



تأليف

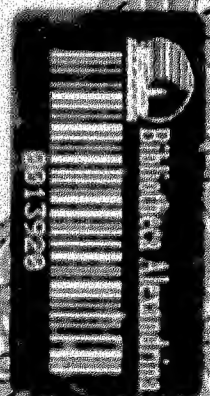
الشيخ عبد القوي الفندي، المدعي، المكي، الحنفي
أحد علماء القرن الثالث عشر

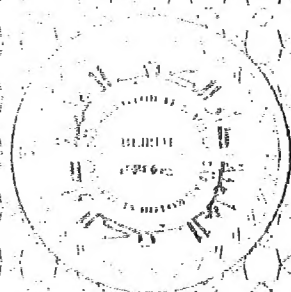
على المختصر المشهور باسم الكتاب الذي منحه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد القادر، البغدادي، الحنفي المولود في عام ٧٧٢
والتوفي في عام ٨٢٨ من الهجرة

المجلد الثاني

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان





اللبَّابُ
في شرح الكتاب

الكتاب

في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عبد الغنى الغنيمى ، الدمشقي ، الميداني ، الحنفي
أحد علماء القرن الثالث عشر

على المختصر المشتهر باسم « الكتاب » الذي صنفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد ، القدوري ، البغدادي ، الحنفي ، المولود في عام ٣٣٢
والوفى في عام ٤٢٨ من الهجرة



من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ
أصحابنا ، ومن فهمه فهو أنهم أصحابنا .
أبو علي الشافعي

الجزء الثالث

المكتبة العلمية
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النكاح

النِّكَاحُ يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، بِلَفْظَيْنِ يُعَبَّرُ بِهِمَا عَنِ الْمَاضِي، أَوْ يُعَبَّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْمَاضِي وَبِالْآخَرِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ زَوْجَتِي فَيَقُولَ زَوْجَتُكَ. وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ حُرَّيْنِ بَالِغَيْنِ عَاقِلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، عُدُولًا كَانُوا أَوْ غَيْرَ عُدُولٍ، أَوْ تَخَدُّرَ دَيْنٍ فِي قَذْفٍ،

كتاب النكاح

مداسبة النكاح للسافة أن المطلوب في كل منهما الثمرة .

(النكاح) لغة : الغم والجمع كما اختاره صاحب المحيط وتبعه صاحب السكافي وسائر المحققين كما في الدرر ، وشرعا : عقد يفيد ملك المتعة قسداً . وهو (ينعقد بالإيجاب) من أحد المتعاقدين (والقبول) من الآخر (بلفظين يعبر بهما عن الماضي) مثل أن يقول : زوجتك ، فيقول الآخر : تزوجت ؛ لأن الصيغة وإن كانت للاخبار وضماً فقد جملت للانشاء شرعا ، دفعا للحاجة (أو) بلفظين (يعبر بأحدهما عن الماضي و) يعبر (بالآخر عن المستقبل) وذلك (مثل أن يقول) الزوج للمخاطب : (زَوْجَتِي) ابنتك ، مثلا (فيقول : زوجتك) ، لأن هذا توكيل بالنكاح ، والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ، هداية .

(ولا ينعقد نكاح المسلمين) بصيغة المثني (إلا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين مسلمين) سامعين مما قولها فاهمين كلامهما على المذهب كافي البحر (أو رجل وامرأتين ، عدولا كانوا) أي الشهود (أو غير عدول أو محدودين في قذف) أو أعيان أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما ، لأن كلا منهم أمل للولاية يكون أهلا لها .

فَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ ذِمِّيِّينَ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ،
وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ .

وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمِّهِ ، وَلَا بِجَدَّاتِهِ مِنْ قَبْلِ الرِّجَالِ
وَالنِّسَاءِ ، وَلَا بِبَنَاتِهِ ، وَلَا بِبَنَاتِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَقَلَتْ ، وَلَا بِأُخْتِهِ ، وَلَا
بِبَنَاتِ أُخْتِهِ ، وَلَا بِبَنَاتِ أَخِيهِ ، وَلَا بِعَمَّتِهِ ، وَلَا بِخَالَاتِهِ ، وَلَا بِأُمِّ
امْرَأَتِهِ دَخَلَ بِابْنَتَيْهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ ، وَلَا بِبَنَاتِ امْرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا سِوَاهَا
كَانَتْ فِي حَبْرِهِ أَوْ فِي حَبْرِ غَيْرِهِ ،

تحملاً ، وإنما الفأنت ثمرة الأداء ؛ فلا يبالى بفواته (فإن تزوج مسلم ذممية بشهادة
ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ولـسكن لا يثبت عند جـُـحـودـه (وقال
محمد : لا يجوز) أصلاً ، قال الإسيـجـابـي : الصـحـيح قولهما ، ومشى عليه المحبوبي
والنسفي والوصلـي وصدر الشريعة ، كذا في التصحيح .

(ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ، ولا بجذاته) مطلقاً (من قبل الرجال
والنساء) وإن علونَ (ولا بينته ، ولا بنت ولده) مطلقاً (وإن سفلت ، ولا بأخته)
مطلقاً (ولا ببنت أخته) مطلقاً (وإن سفلنَ) (ولا ببنت أخيه) مطلقاً (ولا بعمة
ولا بخالته) مطلقاً (وإن سفلنَ) (ولا بأُم امرأته) وجذتها مطلقاً (وإن هلت (دخل
بينتها أو لم يدخل) لما تقرر أن وطء الأمهات يحرم البنات ، ونسكاح البنات يحرم
الأمهات (ولا بينت امرأته التي دخل بها) (وإن سفلت (سواء كانت في حبره)
أى عائلته (أو في حبر غيره) ، لأن ذكر الحبر خرج مخرج العادة ^(١) لا يخرج

(١) الدليل على حرمة بنت الزوجة المدخول بها قوله تعالى في ذكر المجرمات : (وبناتكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) والربائب : هم ربيبة ، وهى بنت الزوجة ،
والحجور : جمع حجر ، والمراد بهن البيت . وظاهر هذه الآية الكريمة أنه سبحانه قد قيد
بمحرم الربيبة على زوج أمها بقيدتين : أحدهما أن تكون الربيبة فى حجر زوج الأم : أى
فى بيته وتربيته ، وثانيهما أن يكون الرجل قد دخل بالأُم ، وبؤخذ من مفهوم هذين القيدتين
أن الربيبة لو كانت تعيش فى غير بيت زوج أمها لم يحرم عليه تزويجها ، وأن الرجل إذا لم يكن

وَلَا بِامْرَأَةِ أَبِيهِ وَأَجْدَادِهِ ، وَلَا بِامْرَأَةِ ابْنِهِ وَبَنِي أَوْلَادِهِ ، وَلَا بِأُمِّهِ مِنْ
الرَّضَاعَةِ ، وَلَا بِأُخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ بِنِكَاحٍ وَلَا بِمَلَكَ
يَمِينٍ وَطْنًا ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَيْنَ عَمَّتِهَا وَخَالَتِهَا وَلَا ابْنَتَهُ أُخِيهَا
وَلَا ابْنَتَهُ أُخْتِهَا ،

الشرط (ولا بامرأة أبيه) سواء دخل بها أولا (وأجداده) مطلقا وإن علون (ولا
بامرأة ابنه وبني أولاده) مطلقا وإن نزلن (ولا بأمه من الرضاعة) وكذا جميع من
ذكر نسباً ومصاهرة، إلا ما استثنى، كما يأتي في بابيه، وإنما خص الأم والأخت اقتداء
بقوله تعالى: «وأما نسككم اللاتي أرضعنكم، وأخواتكم من الرضاعة» (ولا يجمع
بين أختين) مطلقاً، سواء كانتا حرتين أو أمتين أو مختلفتين (بنكاح ولا يملك بين
وطناً) قيد به لأنه لا يحرم الجمع منسكاً، فإن تزوج أخت أمته للموطوءة صح النكاح، ولم
يطأ واحدة منهما حتى يحرم الموطوءة على نفسه (ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها
ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها)، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تسكح المرأة على
عمتها ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها» وهذا مشهور تجوز الزيادة

== فد دخل بالمرأة لم تحرم عليه بنتها. واسكن هذا الظاهر غير مراد يشقيه جميعا عند جهره علماء
هذه الأمة، قالوا: إن قيد دخول الرجل بالمرأة معتبر، وهو شرط في التحريم، فلو لم يدخل
بها لم تحرم عليه بنتها، وأما كون البنت في حجر زوج أمها فليس معتبراً، ولا هو شرط
في التحريم، بل متى دخل الرجل بالمرأة حرمت عليه بنتها سواء أكانت تعيش معه في عائلته
وتربيته أم كانت تعيش خارج عائلته، وذكر الحجور في الآية الكريمة خرج مخرج العادة؛ لأن
العادة جارية بأن تكون البنات مع أمهاتهن في بيت أزواج الأمهات. وأظهر ما يدل على صحة
هذا النظر أنه سبحانه حين أراد أن يبين متى فعل بنت الزوجة قال بعد ما تلونا: (فإن لم
تكونوا خلتن بهن فلا جناح عليكم) ولم يذكر مفهوم القيد الأول، فدل على أنه لم يخرج مخرج
الشرط؛ إذ لو خرج مخرج الشرط وكان التحريم مقيداً به لقال: فإن لم يكن في حجوركم أو لم
تكونوا قد خلتن بأمهاتهن فلا جناح عليكم، وقد ذهب على بن أبي طالب رضي الله عنه إلى
أن السكون في حجر زوج الأم شرط في تحريم بنت الزوجة، وكان ابن مسعود يذهب بهذا المذهب
ثم رجع عنه، إلى مذهب جمهور الصحابة. وما ذهب إليه على رضي الله عنه مردود بما ذكرناه.

وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَجُلًا تَمْ يَجُزُّ لَهُ أَنْ
يَتَزَوَّجَ بِالْأُخْرَى ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَابْنَتِ زَوْجٍ كَانَ لَهَا
مِنْ قَبْلُ .

وَمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا .
وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا لَمْ يَجُزَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَخِيهَا حَتَّى
تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ،

على الكتاب بمثله . هداية (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت) أى لو فرضت (كل
واحدة منها رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى) ، لأن الجمع بينهما يُفْضَى إلى
القطعية ، ثم فرع على مفهوم الأصل المذكور بقوله : (ولا بأس أن يجمع) الرجل (بين
امرأة وابنة زوج كان لها من قبل) لأن امرأة الأب لو صورت ذكراً جاز له
التزوج بهذه البنت .

(ومن زنى بامرأة) أومسها أومسته أو نظر إلى فرجها أو نظرت إلى
فرجه بشهوة (حرمت عليه أمها وابنتها) ^(١) وإن بُدِّدَتَا ، وحرمت على أبيه
وابنه وإن بعدا ، وحد الشهوة في الشباب انتشار الآلة أو زيادته ، وفي الشيخ
والعنين ميل القلب أو زيادته ، على ما حكى عن أصحابنا كما في المحيط ، ثم
الشهوة من أحدهما كافية إذا كان الآخر محل الشهوة كما في المضرات .
فهساقى .

(؛ إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج بأختها) ونحوها
عما لا يجوز الجمع بينهما (حتى تنقضي عدتها) ؛ بقاء أثر الكساح المانع من
العقد ، قيد بالبائن لأنه محل الخلاف ، بخلاف الرجعى فإنه لا يرفع الكساح اتفاقاً .

(١) وذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه إلى أن زنا الرجل بامرأة لا يحرم عليه أمها ولا بنتها
ووجه ما ذهب إليه أن المصاهرة نسمة ، لسكونها تلحق الأجنبية بالمحرم ، وكل ما هو نسمة
لا ينال بسبب مخطور شرعا ، والزنا من أكبر المخطورات ، فلا تنال به هذه النسمة العظيمة ،
وعيننا تحرم أم الزنى بها وبنتها على الزانى ، وتحرم الزنى بها على آباء الزانى وأبنائه .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتُهُ وَلَا الْمَرْأَةُ عَهْدَهَا .

وَيَجُوزُ تَزْوُجُ الْكِتَابِيَّاتِ ، وَلَا يَجُوزُ تَزْوُجُ الْمُجُوسِيَّاتِ
وَلَا الْوَثْنِيَّاتِ ، وَيَجُوزُ تَزْوُجُ الصَّابِنِيَّاتِ إِذَا كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِنَبِيِّ
وَيُقِرُّونَ بِكِتَابٍ ، وَإِنْ كَانُوا يَتَّبِدُونَ الْكُؤَاكِبَ وَلَا كِتَابَ لَهُمْ لَمْ
تَجْزُ مُنَا كَحَتُّهُمْ .

وَيَجُوزُ لِلْمُخْرِمِ وَالْمُخْرِمَةِ أَنْ يَتَزَوَّجَا فِي حَالِ الْإِحْرَامِ .

(ولا يجوز أن يتزوج المولى أُمته ولا للمرأة عهدها) ؛ للاجماع على
بطلانهما ، نعم لو فعله المولى احتياطاً كان حسناً .

(ويجوز تزوج الكتابيات) مطلقاً ، إسرائيلية أولاً ، حرة أو أمة
(ولا يجوز تزوج المجوسيات) عبّاد النار (ولا الوثنيات) عبّاد الأصنام ؛ لأنه
لا كتاب لهم ، وقال صلى الله عليه وسلم في مجوس هَجَرَ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ
الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ » (ويجوز تزوج الصابنات
إذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب) ؛ لأنهم من أهل الكتاب (وإن
كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز منّا كحَتُّهُمْ) ؛ لأنهم مشركون ،
قال في النهاية : وهذا الذي ذكره هو الصحيح من المذهب ، أما رواية الخلاف
بين الإمام وصاحبيه فذاك بناء على اشتباه حال الصابنة ؛ فوقع عند الإمام أنهم
من أهل الكتاب يقرأون الزبور ولا يعبدون الكواكب ، ولكنهم يعظّدونها
تعظيمنا للقبلة في الاستقبال إليها ، ووقع عندهما أنهم يعبدون الكواكب
ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الأوثان ، ولا خلاف في الحقيقة بينهم ؛ لأنهم
إن كانوا كما قال الإمام يجوز منّا كحَتُّهُمْ اتفاقاً ، وإن كانوا كما قالوا فلا يجوز
اتفاقاً ، وحكم ذبائِحِهِمْ على ذلك . ٥١ :

(ويجوز للمحرّم والمحرّمة بالحيّج أو العمرة أو بهما) (أن يتزوجا في حال الإحرام ^(١))

أما روى أنه صلى الله عليه وسلم « تزوج ميمونة وهو محرم » وما روى من قوله
صلى الله عليه وسلم « لا ينكح المحرم ولا ينكح » محمول على الوطء كما في الهداية .

(١) المراد بالتزويج هنا العقد .

وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِرِضَاهَا وَإِنْ لَمْ يَنْعَقِدْ
عَلَيْهَا وَلِيُّهَا مِنْدُ أَبِي حَنِيفَةَ ، بِكَرَاهٍ كَانَتْ أَوْ تَيْبًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ :
لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِوَلِيِّ .
وَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ إِجْبَارُ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِذَا اسْتَأْذَنَهَا
فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ فَذَلِكَ إِذْنٌ مِنْهَا ،

(وينعقد نكاح) المرأة (الحرة البالغة العاقلة برضاها) فقط ، سواء باشرته
بففسها أو وكلت غيرها (وإن لم يعقد عليها ولي) ولم يأذن به (عند أبي حنيفة :
بكرًا كانت أو تيبًا) ، لتصرفها في خالص حقها وهي من أهلها ، ولهذا كان لها
التصرف في المال (وقالا : لا ينعقد) نكاح المرأة (إلا بولي) قال الإسيحياني :
وعن أبي يوسف أنه رجع إلى قول أبي حنيفة وهو الصحيح ، وصرح في الهداية
بأنه ظاهر الرواية ، ثم قال : ويروى رجوع محمد إلى قولها ، واختاره المحبوبى
وألنسقى ، ١٥ تصحيح . وقال في الهداية : ثم في ظاهر الرواية لافرق بين
الكفء وغيره ، لكن للولى الاعتراض في غير الكفء ، وعن أبي حنيفة
وأبي يوسف أنه لا يجوز في غير كفء ، لأن كم من واقع لا يدفع . ١٥ ، وقال
في المبسوط : روى الحسن عن أبي حنيفة إن كان الزوج كفتًا لها جاز النكاح ،
وإن لم يكن كفتًا لها لا يجوز النكاح . ١٥ ، وهذا القول مختار صاحب
خلاصة الفتاوى ، وقال : هكذا كان يفتى شمس الأئمة السرخسى ، كذا في
غاية البيان ، وهو المختار للفتوى كما في الدر .

(ولا يجوز للولى) مطلقا (إجبار البكر البالغة على النكاح) ؛ لانقطاع
الولاية بالبلوغ (وإذا استأذنها) الولي الأقرب وهي تعلم الزوج (فسكتت
أو ضحكت) غير مستهزئة (فذلك إذن منها) دلالة ، لأنها تستحي من إظهار
الرجبة ، لا من إظهار الرد ، والضحك أدل على الرضا من السكوت ، لأنه يدل
على الفرح والسرور . قيدنا الضحك بغير المستهزئة لأنها إذا ضحكت مستهزئة
بما سمعت لا يكون رضا ، قال في الغاية : وذلك معروف بين الناس ، فلا يقدح
في ضحك الفرح . ١٥ ، وقيدنا الاستئذان بالولى وبالأقرب لأنه لو استأذنها

وإن أبت لم يزوجها ، وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول ،
 وإذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة فهي في حكم الأبكار
 وإن زالت بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة ، وإذا قال الزوج : بلفك
 النكاح فسكت ، وقالت : بل رددت ، فالقول قولها ولا يمين عليها ، ولا
 يستحلف في النكاح عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : يستحلف فيه

أجنبي أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم كافي الهداية . وقيدنا
 بكونها تعلم الزوج لأنها لو لم تعلم الزوج لا يكون سكوتها رضا كافي الدرر ،
 ولوزوجها قبلها الخبر فهو على ما ذكرنا ، لأن وجه دلالة في السكوت
 لا يختلف ، ثم الخبر إن كان فضوليا يشترط فيه العدد أو الدلالة عند أبي حنيفة ،
 خلافا لهما ، ولو كان رسولا لا يشترط بالإجماع . هداية (وإن أبت لم يزوجها) :
 أى لم يجز له أن يزوجها ؛ لعدم رضاها (وإذا استأذن) الولي ولو الأقرب
 (الثيب فلا بد من رضاها بالقول) ؛ لأنها جربت الأمور ومارست الرجال ؛
 فلا مانع من النطق في حقها (وإذا زالت بكارتها بوثبة) أى نطفة (أو حيضة)
 قوية (أو) حصول (جراحة) أو تعنيس (فهي في حكم الأبكار) فى أن
 سكوتها رضا ، ، لأنها بكر حقيقة (وإن زالت) بكارتها (بزنا فهي كذلك)
 أى فى حكم الأبكار (عند أبي حنيفة) فيكتفى بسكوتها ، لأن الناس يعرفونها
 بكرا فيعيونها بالنطق فتمتنع عنه كيلا تتعطل عليها مصالحها ، وقالوا : لا يكتفى
 بسكوتها ؛ لأنها ثيب حقيقة ، قال الإسدي جابى : والصحيح قول الإمام ، واعتمده
 الذنى والمجوبى ، قال فى الحقائق : والخلاف فيما إذا لم يصر الفجور عادة لها ،
 ولم يُقَمَّ عليها الحد ، حتى إذا اعتادت ذلك أو أقيم عليها الحد يشترط نطقها
 بالانفاق ، وهو الصحيح . ١٠ هـ ، تصحيح (وإذا قال الزوج) للمرأة البكر
 (بلفك النكاح فسكت ، وقالت) المرأة (بل رددت ، فاقول قولها) ؛ لإنكارها
 لزوم العقد ، خلافاً لغير (ولا يمين عليها ، ولا يستحلف فى النكاح عند أبي
 حنيفة ، وقالوا : يستحلف فيه) قال فى الحقائق : والفتوى على قولهما ، لمعوم البلوى

وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ وَالتَّمْلِيكِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ ،
وَلَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ الْإِبَاحَةِ .

وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا الْوَلِيُّ ، بِكَرَاهٍ كَانَتْ
الصَّغِيرَةُ أَوْ ثِيْبًا ، وَالْوَلِيُّ هُوَ الْعَصَبَةُ ، فَإِنْ زَوَّجَهُمَا الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ فَلَا خِيَارَ
لَهُمَا بَعْدَ بُلُوغِهِمَا ، وَإِنْ زَوَّجَهُمَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ : إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ

كَافِي التَّمَتَةِ وَفَتَاوَى قَاضِيْعَان . ٥١ .

(وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ) مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ وَلَا دَلَالَةٍ حَالٍ ،
لأنهما صريحان فيه ، وما عداها كفاية ، وهو : كل لفظ وضع لتمليك العين في
الحال (و) ذلك كاللفظ (التملك ، والهبة ، والصدقة) والبيع ، والشراء ، فيشترط
النية أو قرينة ، وقال في التتارخانية : إن كل لفظ موضوع لتمليك العين ينمقد به
النكاح إن ذكر المهر ، وإلا فبالنية . ٥١ .

(وَلَا يَنْعَقِدُ) النِّكَاحُ (بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ ، و) لَا بِلَفْظِ (الْإِبَاحَةِ)
وَالْإِعَارَةِ ؛ لأنها ليست لتمليك العين ، ولا بلفظ الوصية ؛ لأنها توجب الملك
مضافاً إلى ما بعد الموت ، هداية .

(وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ) جَبْرًا (إِذَا زَوَّجَهُمَا الْوَلِيُّ) الْآتِي
ذَكَرَهُ (بِكَرَاهٍ كَانَتْ الصَّغِيرَةُ أَوْ ثِيْبًا) ؛ لوجود شرط الولاية ، وهو العجز بالصغر .
(وَالْوَلِيُّ) فِي النِّكَاحِ (هُوَ الْعَصَبَةُ) بِنَفْسِهِ عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ وَالْحَجَبِ ؛
فيقدم ابن المجنونة على أبيها ؛ لأنه يحجبه حجب نقصان (فَإِنْ زَوَّجَهُمَا) أَيْ
الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ (الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ فَلَا خِيَارَ لَهُمَا بَعْدَ بُلُوغِهِمَا) وَلَوْ كَانَ بَيْنَهُنَّ
فَاحِشٌ أَوْ مِنْ غَيْرِ كَفَاءٍ ، إِنْ لَمْ يَعْرِفْ مِنْهُمَا سِوَهُ الْاِخْتِيَارِ ؛ لِأَنَّهُمَا كَامِلَا
الرَّأْيِ وَافِرَا الشَّفَقَةِ فَيَلْزِمُ بِمِشَارَتِهِمَا ، كَمَا إِذَا بَاثَرَهَا بِرِضَاهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ (وَإِنْ
زَوَّجَهُمَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ) مِنْ كَفَاءٍ وَبِمِثْلِ الْمَثَلِ (فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ
بَلْغٍ) وَلَوْ بَعْدَ الدَّخُولِ : (إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ) لِأَنَّ

وَلَا وَلَايَةَ لِعَبْدٍ ، وَلَا صَغِيرٍ ، وَلَا مَجْنُونٍ ، وَلَا كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ .
 وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ لِنَعِيرِ الْعَصَبَاتِ مِنَ الْأَقَارِبِ التَّزْوِيجُ .
 وَمَنْ لَاوَلَى لَهَا إِذَا زَوَّجَهَا مَوْلَاهَا الَّذِي أَعْتَقَهَا جَازٌ ،

ولاية غيرها قاصرة لقصور شفقته ، وربما يتطرق خلل ؛ فيتدارك بخيار الإدراك ،
 قال في الهداية : وإطلاق الجواب في غير الأب والجد يتناول الأم والقاضي ،
 وهو الصحيح من الرواية ؛ لقصور الرأي في أحدهما ونقصان الشفقة في الآخر .
 انتهى . قيدنا بالكفاءة ومهر المثل لأنه لو كان في غير كفاءة أو بنين فاحش
 لا يصح أصلاً كما في التنوير وغيره .

(ولا ولاية لعبد ، ولا صغير ، ولا مجنون) ؛ لعدم ولايتهم على أنفسهم ،
 فبالأولى أن تثبت على غيرهم (ولا كافر على مسلمة) ولا مسلم على كافرة ، إلا
 أن يكون سيدياً أو سلطاناً ، والكاثر ولاية على مثله اتفاقاً (وقال أبو حنيفة :
 يجوز لغير العصبات من الأقارب) كالأم والجددة والأخت والعمة واخل والخاله
 وغيرهم من ذوى الأرحام (التزويج) قال في الهداية : معناه عند عدم العصبات ،
 وهذا استحسان ، وقال محمد : لا يثبت ، وهو القياس ، وهو رواية عن أبي حنيفة
 وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب ، والأشهر أنه مع محمد ، قلت : قال في
 السكافي : الجمهور على أن أبا يوسف مع أبي حنيفة ، وقال في التبيين : وأبو يوسف
 مع أبي حنيفة في أكثر الروايات ، وعلى الاستحسان مشى الحنوبى والنسفى
 وصدر الشريعة ، اهـ صحيح .

* * *

(ومن لاولى لها) عصبية من جهة النسب (إذا زوجها مولاها الذى أعتقها
 جاز) ، لأنه عصبية من جهة السبب ، وهو آخر العصبات ، وإذا عدم الأولياء
 فالولاية للإمام ؛ لأنه ولى من لاولى له .

وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبَدُ مِنْهُ أَنْ يُزَوِّجَ ،
وَالْغَيْبَةُ الْمُنْقَطِعَةُ : أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ لَا تَحِلُّ لِمَا يَلِيهِ الْقَوَائِلُ فِي السَّنَةِ إِلَّا
مَرَّةً وَاحِدَةً .

وَالْكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُعْتَبَرَةٌ ، فَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ كَفِّهِ
فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا .

(وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبَدُ مِنْهُ أَنْ يُزَوِّجَ) ؛
لأن هذه ولاية نظرية ، وليس من النظر التفويض إلى من لا يرفع برأيه ففوضنا إلى الأبعد
وهو مقدم على السلطان ، كما إذا مات الأقرب ، ولو زوجها حيث هو نفذ ، فأيهما عقداً ولا
نفذ ، لأنهما بمنزلة ولين ، وتساويين (والغيبه المنقطعة : أن يكون) الولي (في بلد لا تصل
إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة) قال في التصحيح : ذكره في الينابيع عن
أبي شجاع وصححه ، وقال الإسيدي : ومنهم من قدره بمدة سفر ، وهو الذي عليه الفتوى
وفي الصغرى ذكر الفضلى أنه يفتى بالشهور ، والتصحيح بثلاثة أيام ، وفي الهداية : وهو
اختيار بعض المتأخرين ، وفي التبيين : أكثر المتأخرين ، منهم القاضي أبو علي النسفي ،
وسعد بن معاذ المروزي ، ومحمد بن مقاتل الرازي ، وأبو علي السعدي ، وأبو اليسر البزدوي ،
والصدر الشهيد ، وتبعهم النسفي ، وقيل : إن كان بحال يفوت الكف ، فالحطاب باستطلاع
رأيه ، وهذا أقرب إلى الفقه ، ونسب هذا في الينابيع لمحمد بن الفضل ، قال : قيل :
هو أقرب للصواب ، وقال السرخسي في المبسوط : وهو الأصح ، قال الإمام الحنبلي : وعليه
الأكثر ، وصدّره صدر الشريعة ، قلت : وهذا أصح من تصحيح الينابيع . ٨١ .
(وَالْكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُعْتَبَرَةٌ) من جانب الرجل ، لأن الشريفة تأتي أن تكون
مستفرشة للخديس ، فلا بد من اعتبارها ، بخلاف جانب المرأة ، لأن الزوج مستفرش
فلا يفيظه دناءة الفراش (فَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ كَفِّهِ) لها (فَلِلْأَوْلِيَاءِ) رهم هذا
المصيبة كافي التصحيح عن الخلاصة (أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا) دفعاً لضرر العار عن أنفسهم ،
قال في التصحيح : وهذا ما لم نلده ، وهذا على ظاهر الرواية ، وعلى ما اختاره السرخسي

وَالْكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي النَّسَبِ وَالذِّينِ وَالْمَالِ ، وَهُوَ : أَنْ يَكُونَنَّ مَالِ السَّكَا
لِلْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ ، وَتُعْتَبَرُ فِي الصَّنَائِعِ ،

لا يصح العقد أصلاً ، قال الإسماعيلي : وإذا زوجها أحد الأولياء من غير كفاءة لم يكن
للإثنين حق الاعتراض عند أبي حنيفة ، وقالوا : لم ذلك ، والصحيح قول أبي حنيفة اه
(والكفاءة تعتبر في النسب) ، لوقوع التفاخر به ، فقرش بعضهم أكفاء لبعض ،
وبقية العرب بعضهم أكفاء لبعض ، وليسوا بأكفاء لقريش ، والعجم ليسوا بأكفاء
للعرب ، وهم أكفاء لبعضهم ، والمعتبر فيهم الحرية والإسلام : فسلم بنفسه أو مُتَقَتَّى ليس
بكفاء لمن أبوها مسلم أو حر ، ومن أبوه مسلم أو حر غير كفاءة لذات أبوين ، وأبوان
فيهما كالأباء لتمام النسب بالجد (و) تعتبر أيضاً في (الدين) فليس الفاسق بكفاء للصالحة
أو بنت الصالح ، قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وهو الصحيح ، لأنه
من أعلى التفاخر ، والمرأة تعتبر بفسق الزوج فوق ما تميز بضمة نسبه . اه تصحيح (و)
تعتبر أيضاً في (المال ، وهو : أن يكون ماله كاللهم والنفقة) قال في الهداية : وهذا
هو المعتبر في ظاهر الرواية ، والمراد من المهر قدر ما تمار فواته تجهيله ، وعن أبي حنيفة أنه اعتبر
القدرة على النقة دون المهر ، وأما الكفاءة في الغنى فمعترة في قول أبي حنيفة ومحمد ،
قلت : وهذا خلاف ظاهر الرواية ، قال الإمام الحنبلي : والقادر عليهما كفاء
لذات أموال عظيمة وهو الصحيح ، اه تصحيح (وتعتبر) الكفاءة أيضاً (في
الصنائع) قال في الهداية : وهذا عند أبي يوسف ومحمد ، وعن أبي حنيفة روايتان ،
وهن أبي يوسف : لا يعتبر إلا أن يفحش كالحجّام والحائك ، وقال الزاهدي :
وعن أبي يوسف وأظهر الروايتين عن أبي حنيفة لا يعتبر إلا أن يفحش ؛ وذكر
في شرح الطحاوي أن أرباب الصناعات المتقاربة أكفاء ؛ بخلاف المعاهدة ؛
وهذا مختار الحنبلي ، قال : وحرقة حائك أو حجام أو كناس أو دباغ ليست
بكفاء لمطار أو بزاز أو صراف ، وبه يفتي ، اه تصحيح .

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ وَنَقَصَتْ مِنْ مَهْرِهَا فَلِلْأَوْليَاءِ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهِمْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُنْتَهَى لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا أَوْ يُفَارِقَهَا .
وَإِذَا زَوَّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ وَنَقَصَ مِنْ مَهْرِهَا أَوْ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَ وَزَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ جَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ .
وَيَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سَمِيَ فِيهِ مَهْرًا ، وَيَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا .
وَأَقْلُ الْمَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، فَإِنْ سَمِيَ أَقْلٌ مِنْ عَشْرَةٍ فَلَهَا الْعَشْرَةُ ،

(وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ) مِنْ كَفَاءٍ (وَنَقَصَتْ مِنْ مَهْرِهَا) أَيْ مَهْرَ مِثْلِهَا (فَلِلْأَوْليَاءِ)
الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم (الزوج) لها مهر مثلها أو يفارقها)
وقالا : ليس لهم ذلك ، وَرُجِّحَ دَلِيلُهُ ، وَاعْتَمِدَ الْأُئِمَّةُ الْمَجْهُوبِيُّ وَالنَّسَفِيُّ وَالْمَوْصِلِيُّ
وَصَدْرُ الشَّرِيعَةِ ، تَصْحِيحُ .

(وَإِذَا زَوَّجَ الْأَبُ) أَوْ الْجَدُّ عِنْدَ قَدِّ الْأَبِ (ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ وَنَقَصَ مِنْ مَهْرِهَا) أَوْ ابْنَتَهُ
الصَّغِيرَ وَزَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ أَيْ مِنْ مَهْرِ امْتَالِهَا (جَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا) ، لِأَنَّ الْأَبَ كَامِلُ
الرَّأْيِ وَالشَّفَقَةِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَحِطْ مِنْ مَهْرٍ لَمْ يَزِدْ إِلَّا لِمَنْفَعَةِ تَرْبِيعِ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ
الْجَدُّ ، قَالَ الْإِسْبِيجَانِيُّ : وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : لَا يَجُوزُ ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُ
الْأَمَامِ ، وَاخْتَارَهُ الْمَجْهُوبِيُّ وَالنَّسَفِيُّ وَصَدْرُ الشَّرِيعَةِ وَغَيْرُهُمْ ، أَيْ تَصْحِيحُ (وَلَا يَجُوزُ
ذَلِكَ) الْعَقْدُ (لِغَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ) أَبُ الْأَبِ لِنَقْصَانِ الشَّفَقَةِ فِي غَيْرِهِمَا ، فَوَلَا يَتِمُّ
مَقِيْدَةُ بَشَرِطِ النَّظَرِ ، فَعَقْدُ قَوَاتِهِ يَبْطُلُ الْعَقْدُ .

(وَيَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سَمِيَ فِيهِ مَهْرًا) وَيُلْزَمُ الْمُسَمَى إِذَا كَانَ عَشْرَةَ فَأَكْثَرَ ،
(وَيَصِحُّ) النِّكَاحُ أَيْضًا (وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا) ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ شَرْعًا لِظَهَرِ أَكْثَرِ
الْحَلِّ ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ فِي صَحَّةِ النِّكَاحِ ؛ وَكَذَا بَشَرِطُ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِمَا يَنْهَاهُ دَايَةُ
(وَأَقْلُ الْمَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ) رَزَنَ سَبْعَةَ مِثَالِ قِيلَ ؛ سَوَاءٌ كَانَتْ مَضْرُوبَةً أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ ،
أَوْ مَاقِيْمَةً عَشْرَةَ دَرَاهِمَ يَوْمَ الْعَقْدِ (فَإِنْ سَمِيَ أَقْلٌ مِنْ عَشْرَةٍ فَلَهَا الْعَشْرَةُ) بِالْوَطَاءِ .

وَمَنْ سَمِيَ مَهْرًا عَشْرَةً فَمَا زَادَ فَعَلَيْهِ الْمُسَمَّى إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا ،
وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخُلُوعِ فَلَهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ
يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ
مَاتَ عَنْهَا ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتَعَةُ وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ مِنْ كُسُوتِ مِثْلِهَا ،

أو الموت ، وخمسة بالطلاق قبل الدخول (ومن سمي مهرًا عشرة فما زاد) أي فأكثر
(فعليه المسمى إن دخل) أو خلا (بها) خلوته صحيحة (أو مات عنها) أو ماتت عنه
لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل ، وبه يقا كد البذل ، وبالموت ينتهي النكاح والشئ
بانتهاؤه يتأكد ويتقرر بجميع مَوَاجِبِهِ (وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف
المسمى) إن كان المسمى عشرة فأكثر ، وإلا كان لها خمسة كما مر (فإن تزوجها
ولم يسَم لها مهرًا) أي سكت عن ذكر المهر (أو تزوجها على أن لا مهر لها) أي بشرط
أن لا مهر لها وهي مسألة المفوضة (فلها مهر مثلها إن دخل) أو خلا (بها أو مات عنها)
أو ماتت عنه كما مر ، لأن المهر ابتداءً حق الشرع ، فلا يملك نفيه ، وإنما يصير حقها حالة
البقاء ، فتملك الإبراء عنه (وإن طلقها قبل الدخول) والخلوة (بها فلها المتعة وهي ثلاثة
أثواب) دِرْعٌ وخمار وملحفة (من كسوة مثلها) لكن لا تزيد على نصف مهر مثلها
ولا تنقص عن خمسة دراهم ، قال في الزنايع : وهي على اعتبار حال المرأة في اليسار
والإعسار ، هذا هو الأصح ، وقال في الهداية : قوله « من كسوة مثلها » أشار إلى أنه
يعتبر حالها ، وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة ، لقيامها مقام مهر المثل ، والصحيح أنه
يعتبر حاله ، عملاً بالنص ، وهو قوله تعالى : « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » ومثله
في التحفة والمجتبى ، قلت : تصحيح الزنايع أولى ، لإشارة الكتاب ، ولا تفاقم على أن
المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل ، لأنها خلفه ، ولا تنقص عن خمسة دراهم ، ولو
اعتبر حاله لما قضى هذا ، والنص الذي ذكره في المتعة قليل : إنه في المستحبة ،
أظواهر النصوص ، وتماه في التصحيح .

وَأِنْ تَزَوْجَ الْمُسْلِمَ عَلَى خَيْرٍ أَوْ خَيْرٍ فَالْفِكَاحُ جَائِزٌ وَلَهَا مَتْرٌ مِثْلُهَا .
 وَأِنْ تَزَوْجَهَا وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا ثُمَّ تَرَاضِيَا عَلَى تَسْمِيَةِ مَهْرٍ فَهِيَ لَهَا إِنْ
 دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتَعَّةُ .
 وَإِنْ زَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ لَزِمَتْهُ الزَّيَادَةُ ، وَتَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ،
 وَإِنْ حَطَّتْ عَنْهُ مِنْ مَهْرٍ مَا صَحَّ الْحَطُّ ،
 وَإِذَا خَلَا الزَّوْجُ بِامْرَأَتِهِ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الْوَطْءِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا
 كَمَالُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ كَانَ

(وَإِنْ تَزَوْجَ الْمُسْلِمَ عَلَى خَيْرٍ أَوْ خَيْرٍ فَالْفِكَاحُ جَائِزٌ) لما مر أنه يصح من
 غير تسمية ، فمع فسادها أولى (ولها مهر مثلها) ؛ لأنه لما سمي مالهيس بماله صار
 كأنه سكت عن التسمية .

(وَإِنْ تَزَوْجَهَا وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا ثُمَّ تَرَاضِيَا عَلَى تَسْمِيَةِ مَهْرٍ) بعد العقد ، أو فرضها
 القاضى (فهو لها إن دخل بها أو مات عنها) ؛ لصحة التسمية باتفاقهما على تعيين ماوجب
 بالعقد ؛ فتستقر بهذه الأشياء (وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) ؛ لأن ما تراضيا
 عليه تعين للواجب بالعقد ، وهو مهر المثل ، ومهر المثل لا ينصف ؛ فكذا ما نزل منزلته
 (وَإِنْ زَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ) وقبلت المرأة (لزمتها الزيادة) لتراضيهما
 (وتسقط) الزيادة (بالطلاق قبل الدخول) ؛ لأنها لم تكن مُسَمَّاةً في أصل العقد
 والتعصيف مختص بالفروض في العقد ، وقال أبو يوسف : تنصف مع الأهل ؛
 لأنها تلحق بأصل العقد .

(وَإِنْ حَطَّتْ) المرأة (عنه) أى الزوج (من مهرها) المسى فى العقد ولو كله
 (صح الخط) ؛ لأنه حقها بقاء كما مر ، سواء قبل الزوج أولا ، ويرتد بالرد كافى البحر .
 (وَإِذَا خَلَا الزَّوْجُ بِامْرَأَتِهِ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الْوَطْءِ) حصى أو شرعى (ثم
 طلقها فلها كمال المهر) ؛ لأنها سلّمت المبدل حيث رفعت الموانع ، وذلك وُسْطُهَا ؛
 فيما كد حقها فى البذل ، اعتباراً بالبيع ، هداية (وإن كان) مانع حصى : بأن

أَحَدُهُمَا مَرِيضًا أَوْ صَائِمًا فِي رَمَضَانَ أَوْ مُحْرِمًا بِفَرْضٍ أَوْ نَفْلٍ بِحُجٍّ أَوْ غَيْرِهِ
أَوْ كَانَتْ حَائِضًا فَلَيْسَتْ بِخُلُوعٍ صَحِيحَةٍ ، وَإِذَا خَلَا الْمَجْبُوبُ بِأَمْرَاتِهِ ثُمَّ
طَلَقَهَا فَلَهَا كَالْمَهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَتُسْتَحَبُّ الْمُتَمَّةُ لِكُلِّ مُطْلَقَةٍ إِلَّا لِلْمُطْلَقَةِ وَاحِدَةٍ ، وَهِيَ : الَّتِي طَلَقَهَا
قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ يُسَمَّ أَبًا مَهْرًا ،

كان (أحدهما مريضاً) مرضاً يمنع الوطء ، أو صديقاً لا يمكن معه الجماع ، أو كان
بينهما ثالث ولو نائماً أو أعشى ، إلا أن يكون صديقاً لا يعقل الجماع ، أو كانت
رَتْقًا ، أو قرْناءً أو ذات عضلة (أو) كان مانع شرعي : بأن كان أحدهما (صائماً
في رمضان) خرج صوم غيره ، وهذا هو الأصح ، نص عليه في زاد الفقهاء والبيان
والهداية . تصحيح (أو محرمًا بفرض أو نفل بحج أو عمرة) ؛ لما لم يزل من لدم وفساد
النسك والقضاء (أو كانت حائضًا فليست بخُلُوعٍ صحيح) ؛ لوجود أحد الموانع المذكورة
(وإذا خلا المجبوب) وهو الذي استؤصل ذكره وخصيته (بأمراته ثم طلقها)
من غير مانع (فلها كالالمهر عند أبي حنيفة) ؛ لأنها أتت بأفعى مافى وسُميها ،
وليس في هذا العقد تسليم يرجي أكل من هذا ؛ فكان هو المستحق ، وقالوا :
لها نصف المهر ؛ لأن عذره فوق عذر المريض ، قال في التصحيح : والتصحيح قوله ،
ومشى عليه المجبوبي والنسبي وغيرهما . اهـ قيد بالمجبوب لأن خُلُوعَ الخصى والعنين
توجب كالالمهر اتفاقاً .

(وتُسْتَحَبُّ الْمُتَمَّةُ لِكُلِّ مُطْلَقَةٍ) دفعاً لوحشة الفراق عنها (إلا لمطلقة واحدة ،
وهي : الَّتِي طَلَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا) وهي المفوضة ؛ فإن مقعنها واجبة ؛
لأنها بدل من نصف مهر المثل كما مر ، وفي بعض النسخ « وقد سمي لها مهرًا » قال
في التصحيح : هكذا وجد في كثير من النسخ ، ويتكافؤ في الجواب عنه ، وقال
نجم الأئمة : المكتوب في النسخ « ولم يسم لها مهرًا » قال في الدراية : ضبطه
كذلك غير واحد ، وقد صححه ركن الأئمة الصبغاني في شرحه لهذا الكتاب ،
وكتب فوقه وتحته وقدامه « صح » ثلاث مرات ، وأشار إلى أن هذا من النسخ
(٢ - الباب ٣)

وإذا تزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل أخته أو ابنته لغيره
أحد العقدين عوضاً عن الآخر فالعقدان جائزان ، ولكل واحد منهما
مهرٌ مثلها .

وإن تزوج حر امرأة على خدمته سنة أو على تعليم القرآن فلها مهرٌ
مثلها ، وإن تزوج عبد حرّة بإذن مولاه على خدمتها سنة جاز ،

وقال في الإنابيع : المذكور في الكتاب غلط من الناسخ ، وقد زعم صحة هذه النسخة شيخ
الإسلام ركن الأئمة الدامغانى ونجم الأئمة الحفصى ؛ فكتب إليهما أبو الرجاء « إن
هذه خلاف المذكورة في التفسير والأصول والشروح ؛ فإنه ذكر في الكشف
وتفسير الحاكم وغيرها أن المنة مستحبة للتي طلقها قبل الدخول ، وقد سمي لها
مهر ، وذكر في الأصل والإسبيجاني في موضعين وزاد الفقهاء وغيرها أنها يستحب
لها المنة ، فلا يصح استنناؤها من الاستحباب ، بخلاف المفوضة فإنها مستثناة من
الاستحباب بالوجوب » فاستصوبوا ذلك ، واتفقوا على أن المستثناة هي التي طلقها
قبل الدخول ولم يسم لها مهر . اهـ .

(وإذا تزوج الرجل ابنته) أو أخته (على أن يزوجه الرجل) الآخر (أخته ،
أو ابنته ؛ ليكون) أى على أن يكون (أحد العقدين عوضاً عن) العقد الآخر
فالعقدان جائزان) ؛ لأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ، (ولكل واحدة
منهما مهر مثلها) ؛ لفساد التسمية بما لا يصلح صداقاً ، كما إذا سمي الحر والخنزير
ويسمى هذا نكاح الشفار ، تلوه عن المهر .

(وإذا تزوج حر امرأة) حرة أو أمة (على خدمته) لها (سنة) مثلاً (أو على
تعليم القرآن فلها مهر مثلها) ؛ لعدم صحة التسمية بما ليس بمال ، ولأن خدمة الزوج
الحر لا يجوز استحقاقها بمقد النكاح ؛ لما فيه من قلب الموضوع (وإن تزوج
عبد حرّة بإذن مولاه على خدمتها سنة) مثلاً (جاز) ؛ لأن خدمة العبد مال ،
لتضمنه تسليم رقبته ، بخلاف الحر .

وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجْنُونَةِ أَبُوهَا وَابْنُهَا قَالُوا فِي نِكَاحِهَا ابْنُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : أَبُوهَا .

وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَالْمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتُهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوْجِ ، وَلَسَكِنَهَا تَعْدَمُ الْعَوْلَى ، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ : مَتَى ظَفَرْتَ بِهَا وَطَقْتَهَا .

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفٍ هَلَى أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ ، أَوْ هَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، فَإِنْ وَفَّى بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَّى ، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا

(وَإِذَا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها قالوا في نكاحها ابنها عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لأنه هو المقدم في العصوبة ، وهذه الولاية مبنية عليها (وقول محمد : أبوها) ؛ لأنه أوفر شفقة من الابن ، قال في التصحيح : واعتمد قولهما المحبوب والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . اهـ .

(ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها) لأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما ؛ إذا النكاح عيب فيهما ، فلا يملك كاه بدون إذن المولى (وإذا تزوج العبد بإذن موله فالهر دین في رقبته يباع فيه) : أى المهر ، مرة واحدة ، فإن لم يف به لم يبيع ثانياً ، وإنما يطالب به بعد العتق (وإذا زوج المولى أمة فليس عليه أن يبوءها بيت الزوج) أى يخلّي بينه وبينها في بيته ، وإن شرطه في العقد (واسكنها تخدم المولى ، ويقال للزوج : متى ظفرت بها وطقتها) ولكن لا نفقة لها إلا بها ، فإن بوأها ثم رجع صح وسقطت النفقة .

(وإذا تزوج امرأة على ألف درهم هلى) : أى بشرط (أن لا يخرجها من البلد ، أو على أن لا يتزوج عليها) أو على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها (فإن وفى بالشرط فلها المسمى) وهو الألف ؛ لرضاها به (وإن) لم يف بالشرط : بأن (تزوج عليها)

أَوْ أَخْرَجَهَا مِنْ الْبَلَدِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا .
وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، وَلَهَا
الْوَسْطُ مِنْهُ ، وَالزَّوْجُ يُخَيَّرُ : إِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا ذَلِكَ ، وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا
قِيَمَتَهُ .

وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا .
وَيَسْكَا حُ الْمُتَمَتَّةِ وَالنِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ بَاطِلٌ ،

أُخْرَى (أَوْ أَخْرَجَهَا مِنَ الْبَلَدِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا) ؛ لِأَنَّهُ سُمِّيَ مَا لَهَا فِيهِ نَفْعٌ ، فَمَنْدُ
فَوَاتِهِ يَعْلَمُ رِضَاهَا بِالْأَلْفِ ، لَسَكُنَ لَا يَنْقُصُ عَنِ الْأَلْفِ ، وَلَا يَزَادُ عَلَى أَلْفَيْنِ
فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي زِدْنَاهَا عَلَى الْمَتْنِ ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى ذَلِكَ ، وَلَوْ طَلَقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ
تَنَصَّفَ الْمُسَمَّى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ، لَسَقُوطُ الشَّرْطِ ، كَمَا فِي الدَّر .

(وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ) قَالَ فِي الْهَدَايَةِ : مَعْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
أَنْ يُسَمَّى جَنْسُ الْحَيَوَانِ ، دُونَ الْوَصْفِ : بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى فَرَسٍ ، أَوْ حِمَارٍ ،
أَمَّا إِذَا لَمْ يُسَمَّ الْجَنْسُ : بِأَنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى دَابَّةٍ - لَا تَجُوزُ التَّسْمِيَةُ ، وَيَجِبُ مَهْرٌ
الْمَثَلُ . ١٠٠ (صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، وَلَهَا الْوَسْطُ مِنْهُ) أَيْ مِنَ الْجَنْسِ الْمُسَمَّى (وَالزَّوْجُ
يُخَيَّرُ : إِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا ذَلِكَ) الْوَسْطُ (وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا قِيَمَتَهُ) ؛ لِأَنَّ الْوَسْطَ
لَا يَعْرِفُ إِلَّا بِالْقِيَمَةِ ، فَصَارَتِ الْقِيَمَةُ أَصْلًا فِي حَقِّ الْإِبْقَاءِ ، وَالْوَسْطُ أَصْلُ تَسْمِيَةٍ ؛
فَيُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا ، هَدَايَةٌ .

(وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا) قَالَ فِي الْهَدَايَةِ :
مَعْنَاهُ ذِكْرُ الثَّوْبِ ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ ، وَوَجْهُهُ أَنَّ هَذِهِ جِهَالَةُ الْجَنْسِ ؛ إِذَا الثِّيَابُ
أَجْنَاسٌ ، وَلَوْ سُمِّيَ جَنْسًا بِأَنْ قَالَ « هَرَوِي » نَصَحَ التَّسْمِيَةَ ، وَيُخَيَّرُ الزَّوْجُ ؛
لَمَّا يَدَا ، وَكَذَا إِذَا سُمِّيَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا وَسُمِّيَ جَنْسُهُ دُونَ صِفَتِهِ ، وَإِنْ سُمِّيَ
جَنْسُهُ وَصِفَتُهُ لَا يُخَيَّرُ ؛ لِأَنَّ الْمَوْصُوفَ مِنْهَا ثَبَتَ فِي الْقَدَمَةِ ثَبُوتًا صَحِيحًا ، ١٠١ .
(وَلِنِكَاحِ الْمُتَمَتَّةِ) وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَرْأَةٍ : أَتَمَتَّ بِكَ كَذَا مَدَّةً بِكَذَا مِنْ الْمَالِ
(وَالنِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ) وَهُوَ : أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً عَشْرَةَ أَيَّامٍ مِثْلًا (بَاطِلٌ) أَمَّا الْأَوَّلُ

وَتَزْوِيجُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُمَا مَوْتُوفٌ : فَإِنْ أُجَازَهُ
 الْمَوْلَى جَازَ ، وَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً بِغَيْرِ
 رِضَاهَا أَوْ رَجُلًا بِغَيْرِ رِضَاهُ .
 وَيَجُوزُ لِابْنِ الْعَمِّ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ عَمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ ، وَإِذَا أَذِنَتِ الْمَرْأَةُ
 لِرَجُلٍ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ فَقَعَدَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ جَازَ .

فبالإجماع ، وأما الثاني فقال زفر : هو صحيح لازم ؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط
 الفاسدة ، ولنا أنه أتى بمعنى المتعة ، والمبرة في العقود المعاني ، ولا فرق بين ما إذا
 طالت مدة التوقيت أو قصرت ؛ لأن التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ، هداية
 (وتزويج العبد والأمة) أى تزويج الفضولى لهما (بغير إذن مولاها موقوف)
 على إجازته (فإن أجازهُ المولى جاز) العقد (وإن رده بطل) وليس هذا بتكرار
 لقوله « ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها » المار ؛ لأن ذلك فيما إذا
 باشرَا العقد بأنفسهما ، وهنا بمباشرة الفضولى ؛ كما يدل لذلك قوله (وكذلك) :
 أى يكون التزويج موقوفاً على رضا الأصيل (لوزوج رجل) فضولى (امرأة بغير
 رضاها) أى إذنها (أو) زوج (رجلاً بغير رضاها) ؛ لأنه تصرف فى حق الغير ،
 فلا ينفذ إلا برضاها ، وقد مر فى البيوع توقف عقوده كلها إن كان لها مجيز وقت
 العقد وإلا تبطل .

(ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه) الصغيرة (من نفسه) إذا كانت
 الولاية له ، فيكون أصيلاً من جانب وليا من آخر ، وكذا لو كانت كبيرة
 وأذنت له أن يزوجه من نفسه (وإذا أذنت للمرأة لرجل أن يزوجه من نفسه)
 أو ممن يتولى تزويجه أو ممن وكله أن يزوجه منها (فعقد) الرجل عقدها حسبما
 أذنت له (بحضرة شاهدين جاز) العقد ، ويكون وكيلاً من جانب وأصيلاً أو ولياً
 أو وكيلاً من آخر ، وقد يكون ولياً من الجانبين : كأن يزوج بنته من ابن أخيه ،
 قال فى الهداية : « وإذا تولى طريقه فقوله « زوجت » يتضمن الشطرين ، ولا يحتاج
 إلى القول : اهـ .

وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ صَحَّ ضَمَانُهُ ، وَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ فِي مُطَاقَةِ زَوْجَتِهَا أَوْ وِلَّيَّتِهَا .

وَإِذَا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْخُلُوعِ ، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لَا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا . وَمَهْرٌ مِثْلُهَا يُقْتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ عَمِّهَا ،

(وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ : أَيْ وَلَى الزَّوْجَةِ ، وَكَذَا وَكَلَمَهَا (الْمَهْر) لَهَا (صَحَّ ضَمَانُهُ))
لأنه من أهل الالتزام ، والوليُّ والوكيل في النكاح سفير وممهر ، ولذا ترجع حقوقه إلى الأصيل (وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها) اعتباراً بسائر الكفالات ، ويرجع الولي إذا أدى على الزوج إن كان بأمره كما هو الرسم في الكفالة ، هداية .
(وَإِذَا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ) وهو : الذي فقد شرطاً من شروط الصحة كعدم الشهود ، وكان التفريق (قبل الدخول) بها فلا مهر لها ؛ لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول (وكذلك بعد الخلوع) ؛ لفسادها بفساد النكاح ؛ لأن الخلوع فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطء (وإن دخل بها فلها مهر مثلها) ؛ لأن الوطء في دار الإسلام ؛ فلا يخلو عن عُقْرِ - بالفتح - أي حد زاجر ، أو عُقْر - بالضم - أي مهر جابر ، وقد سقط الحد بشبهة العقد ، فيجب مهر المثل ، ولكن (لا يزاد على المسمى) لرضاها به (وعليها العدة) إلحاقاً للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ، وتحرزنا عن اشتباه النسب ، ويستبرأ ابتداءً من وقت التفريق لامن آخر الوطأت ، وهو الصحيح ؛ لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق . هداية (ويثبت نسب ولدها منه) ؛ لأن النسب يُجْتَنَطُ في إثباته صيانة الولد عن الضياع ، قال في الهداية : وتعتبر مدة للنسب من وقت الدخول عند محمد ، وعليه الفتوى ، اهـ . ومثله في قاضيهجان .

(ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعمَّاتها وبَنَاتِ عَمِّهَا) ، لأنهم قوم أبيها ، والإنسان

وَلَا يُعْتَبَرُ بِأُمِّهَا وَخَالَعَتِهَا إِذَا لَمْ يَكُونَا مِنْ قَبِيلَتَيْهَا ، وَيُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ الْمَثَلِ :
 أَنْ تَتَسَاوَى الْمَرَأَتَانِ فِي السِّنِّ ، وَالْجَمَالِ ، وَالْعِفَّةِ ، وَالْمَالِ ، وَالْعَقْلِ ، وَالدِّينِ ،
 وَالْبَلَدِ ، وَالْقَصْرِ .

وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْأُمَةِ مُسْلِمَةٍ كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ
 يَتَزَوَّجَ أُمَةً عَلَى حُرَّةٍ ، وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْحُرَّةِ عَلَىهَا .

وَلَا حُرَّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا مِنَ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ
 أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ ، فَإِنْ طَلَّقَ الْحُرُّ
 إِحْدَى الْأَرْبَعِ طَلَاقًا بَائِنًا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا

من جنس قوم أبيه (ولا يعتبر بأُمها وخَالَعَتِهَا إِذَا لَمْ يَكُونَا مِنْ قَبِيلَتَيْهَا) ، لأن المهر
 يختلف بشرف النسب ، والنسب يعتبر من جانب الأب ، فإن كانت الأم من
 قوم الأب بأن كانت بنت عمه اعتبر بمهرها ، لأنها من قوم أبيها (ويعتبر في مهر
 المثل : أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والعفة والمال والعقل والدين والبلد
 والعصر) وبكارة وُثْيُوبَةٍ ، وعلماً ، وأدباً ، وحسن خلق ؛ لأن مهر المثل يختلف
 باختلاف هذه الأوصاف ، وهذا في الحرة ، وأما الأمة فبقدر الرغبة فيها كما في الفتح
 (ويجوز) للحر (تزويج الأمة) الرقيقة (مسلمة كانت أو كتابية) ولو مع
 طَوْلِ الحرة (ولا يجوز أن يتزوج أُمَةً عَلَى حُرَّةٍ) ولو برضاها ، لقوله صلى الله
 عليه وسلم : « لَا تَسْكُحُ الْأُمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ » هداية ، وكذا في عِدَّتِهَا ، ولو من بَإِنِّ
 (ويجوز تزويج الحرة عليها) : أي الأمة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « وَتَسْكُحُ
 الْحُرَّةُ عَلَى الْأُمَةِ » ، ولأنها من المحلات في جميع الحالات ، هداية .

(ولا حر أن يتزوج أَرْبَعًا مِنَ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ
 مِنْ ذَلِكَ) وله التسرى بما شاء من الإماء (ولا يتزوج العبد أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ)
 مطلقاً ، لأن الرق منصف ، ويمتنع عليه التسرى ، لأنه لا يملك (فَإِنْ طَلَّقَ الْحُرُّ إِحْدَى
 الْأَرْبَعِ) ولو (طَلَاقًا بَائِنًا) لم يجز له أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا) ؛ لأن

وَإِذَا زَوْجَ الْأُمَةِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أُعْتِقَتْ فَلَهَا الْخِيَارُ ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا
 أَوْ عَبْدًا ، وَكَذَلِكَ الْمُسْكَاةُ .
 وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أُمَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أُعْتِقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ وَلَا خِيَارَ لَهَا
 وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ إِحْدَاهُمَا لَا يَتَعَلَّقُ لَهُ نِكَاحُهَا صَحَّ
 نِكَاحُ الْأُخْرَى بِبَطْلِ نِكَاحِهَا وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الْأُخْرَى .
 وَإِنْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ فَلَا خِيَارَ

نكاحها باقٍ من وجه بقاء بعض الأحكام ، بخلاف ما إذا ماتت ، فإنه يجوز
 له ، لا تقطاع النكاح بالكلية .

(وإذَا زَوْجَ الْأُمَةِ مَوْلَاهَا) أَوْ تَزَوَّجَتْ بِإِذْنِهِ (ثُمَّ أُعْتِقَتْ فَلَهَا الْخِيَارُ) بَيْنَ
 الْقَرَارِ وَالْقَرَارِ (حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا) دَفْعًا لَزِيَادَةِ الْمَالِكِ عَلَيْهَا بِطَلْقِهَا ثَلَاثَةَ
 (وَكَذَلِكَ) حَكْمَ (الْمُسْكَاةِ) ، لَوْجُودِ الْعِلَّةِ فِيهَا ، وَهِيَ زِيَادَةُ الْمَالِكِ عَلَيْهَا ، وَيَقْتَصِرُ
 خِيَارُهَا عَلَى مَجْلَسٍ عَلَيْهَا بِالْعَتَقِ إِذَا كَانَتْ تَعْلَمُ أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ ، فَإِنْ عَلِمَتْ بِالْعَتَقِ ؛ لَمْ
 تَعْلَمْ بِالْخِيَارِ ثُمَّ عَلِمَتْ بِهِ فِي مَجْلَسٍ آخَرَ فَلَهَا الْخِيَارُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلَسِ .

(وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أُمَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أُعْتِقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ) ؛ لِأَنَّهَا مِنْ
 أَهْلِ الْعِبَارَةِ ، وَامْتِنَاعِ النُّفُوزِ لِحَقِّ الْمَوْلَى وَقَدْ رَسَّ (وَلَا خِيَارَ لَهَا) ، لِأَنَّ النِّفْرَ ذِ
 بَعْدَ الْعَتَقِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ زِيَادَةُ الْمَالِكِ عَلَيْهَا .

(وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدَةٍ) وَكَانَتْ (إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا)
 بَأَنَّ كَانَتْ نَحْرَمًا لَهُ ، أَوْ ذَاتَ زَوْجٍ ، أَوْ ثَنِيَّةً (صَحَّ نِكَاحُ الْأُخْرَى) بِحِلِّهِ لَهُ نِكَاحُهَا
 وَبَطْلُ نِكَاحِ الْأُخْرَى ، لِأَنَّ الْمُبْطَلَ فِي إِحْدَاهُمَا ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا
 جُمِعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ فِي الْبَيْعِ ، لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ لِلْفَاسِدَةِ ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ ،
 ثُمَّ جَمِيعُ الْمُسْمَى لِلَّتِي تَحِلُّ لَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا يَقْسَمُ عَلَى مَهْرٍ مِثْلِهِمَا ، هَدَايَةً .
 (وَإِنْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ) كَيَعْنُونَ أَوْ جُدَامَ أَوْ بَرَصًا أَوْ رَتْقًا أَوْ قَرْنًا (فَلَا خِيَارَ)

لِزَوْجِهَا ، وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجِ جُنُونٌ أَوْ جَذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَلَا خِيَارَ لِلْمَرْأَةِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَهَا الْخِيَارُ ، فَإِنْ كَانَ عَيْنِيًّا أَجَلُهُ
الْحَاكِمُ حَوْلًا ، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ .
وَالْفَرَقَةُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ ، وَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ إِنْ كَانَ قَدْ خَلَا بِهَا ، وَإِنْ كَانَ
مُحِبُّوبًا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا فِي الْحَالِ وَلَمْ يُؤْجَلْهُ ،

لزوجها) ؛ لما فيه من الضرر بها بإبطال حقها ، ودفع ضرر الزوج ممكن بالطلاق
أو بنكاح أخرى (و) كذا (إذا كان الزوج) عيب (جنون أو جذام أو برص فلا خيار
للرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ؛ لأن المستحق على الزوج تصحيح مهرها
بوطئه إياها ، وهذا موجود (وقال محمد : لها الخيار) دفعاً للضرر عنها كافي الجلب
والعنة ، قال في التصحيح : والتصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، ومشى عليه
الإمام الحنوبى والنسفى والموصل وصدر الشريعة . اهـ (وإن كان) الزوج (عيباً)
وهو : مَنْ لَا يَصِلُ إِلَى النِّسَاءِ ، أَوْ يَصِلُ إِلَى النِّسَاءِ دُونَ الْأُبْكَارِ ، أَوْ يَصِلُ إِلَى
بَعْضِ النِّسَاءِ دُونَ بَعْضٍ ، فَهُوَ عَيْنٌ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا ، فَإِذَا رَفَعَتْهُ إِلَى الْحَاكِمِ
(أَجَلُهُ الْحَاكِمُ) الْمُؤَلَّى (حَوْلًا) تَامًا ؛ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ (فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا)
مَرَّةً فِي ذَلِكَ الْحَوْلِ فَبِهَا (وَإِلَّا فَرَّقَ) الْقَاضِي (بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ)
وَأَبَى الزَّوْجُ الطَّلَاقَ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : فَلَوْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا مَرَضًا لَا يَسْتَطَاعُ مَعَهُ
الْجَمَاعُ مِنْ عَمْدٍ لَا يَحْسَبُ الشَّهْرَ وَمَا دُونَهُ يَحْسَبُ ، وَهُوَ أَصَحُّ الْأَقْوَالِ . وَلَوْ تَزَوَّجَ
امْرَأَةٌ تَعْلَمُ حَالَهُ مَعَ الَّتِي قَبْلَهَا ، الصَّحِيحُ أَنْ لَهَا حَقَّ الْخُصُومَةِ اهـ (و) هذه (الفرقة
تطليقة) ؛ لِأَنَّهَا بِسَبَبِ مَنْجِيَةِ الزَّوْجِ (بَائِنَةٌ) ؛ لِأَنَّ مَشْرُوعِيَّتَهَا تَمْلِكُ نَفْسَهَا ، وَلَتَمْلِكُ
نَفْسَهَا بِالرَّجْعَةِ (وَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ إِنْ كَانَ قَدْ خَلَا بِهَا) خُلُوٌّ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّ خُلُوَّ الْعَيْنِ
صَحِيحَةٌ تَجِبُ بِهَا الْعِدَّةُ ، وَإِنْ زَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ تَزَوَّجَتْهُ وَهِيَ تَعْلَمُ أَنَّهُ عَيْنٌ فَلَا خِيَارَ لَهَا
وَإِنْ كَانَ عَيْنِيًّا وَهِيَ رَتْقَاءٌ لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ كَافِيَ الْجَوْهَرَةِ (وَإِنْ كَانَ) الزَّوْجُ (مُحِبُّوبًا)
أَوْ مَقْطُوعَ الذِّكْرِ فَقَطْ وَطَلَبَتِ الْمَرْأَةُ الْفَرَقَةَ (فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا فِي الْحَالِ وَلَمْ يُؤْجَلْهُ)

وَالْغَيْصُ يُؤْجَلُ كَمَا يُؤْجَلُ الْعَيْنُ ،

وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ عَرَضَ عَلَيْهِ الْقَاضِيُ الْإِسْلَامَ ، فَإِنْ
أَسْلَمَ فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، وَإِنْ أَبَى عَنِ الْإِسْلَامِ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا
بَائِنًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : هِيَ فُرْقَةٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ .
فَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَتَحْتَهُ مَجْهُوسِيَّةٌ عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامَ ، فَإِنْ أَسْلَمَتِ
فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، وَإِنْ أَبَتْ فَرَّقَ الْقَاضِيُ بَيْنَهُمَا ، وَلَمْ تَكُنْ هَذِهِ الْفُرْقَةُ طَلَاقًا ،
فَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا قَالَهَا الْمَهْرُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا ،

لعدم الفائدة فيه (والغصي) والذي سُلِّتْ خصيتاه وبقيت آلهه ، إذا كانت
لا تنفشر آلهه (يؤجل كما يؤجل العين) ؛ لاحتمال الانتشار والوصول .

(وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) وهو يعقل الإسلام (عرض عليه القاضي
الإسلام ؛ فإن أسلم فهي امرأته) ؛ لعدم المذاني (وإن أبى عن الإسلام فرق)
القاضي (بينهما) ؛ لعدم جواز بقاء المسلمة تحت الكافر (وكان ذلك) (الفرق
طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : هي فرقة من غير طلاق)
والصحيح قولها ، ومشى عليه الحبوب والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . اهـ
تصحيح . قيدنا بالذي يعقل الإسلام لأنه لو لم يعقل لصغره أو جنونه عرض
الإسلام على أبويه فإن أسلم أحدهما وإلا فرق بينهما .

(وإن أسلم الزوج وتحتة مجوسية عرض) القاضي (عليها الإسلام ، فإن أسلمت
فهى امرأته ، وإن أبى) عن الإسلام (فرق القاضي بينهما) ، لأن نكاح
المجوسية حرام ابتداء وبقاء (ولم تكن هذه الفرقة طلاقاً) لأن الفرقة بسبب
من قبلها والمرأة ليست بأهل للطلاق (فإن كان) الزوج (قد دخل بها فلها المهر)
المسمى ، لتأكده بالدخول ، فلا يسقط بعداً بالفرقة (وإن لم يكن دخل بها فلا
مهر لها) لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها .

وَإِذَا أَسَلَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ تَقْعِرِ الْفُرْقَةُ عَلَيْهَا حَتَّى تَحِيضَ
ثَلَاثَ حِيضٍ ، فَإِذَا حَاضَتْ بَانَ مِنْ زَوْجِهَا .
وَإِذَا أَسَلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا .
وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا وَقَعَتِ الْبَيْتُونَةُ
بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ سَبَى أَحَدَهُمَا وَقَعَتِ الْبَيْتُونَةُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ سُبِيََا مَعًا لَمْ تَقْعِرِ
الْبَيْتُونَةُ ، وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً جَازَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ ، وَلَا عِدَّةَ
عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،

(وَإِذَا أَسَلَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ تَقْعِرِ الْفُرْقَةُ عَلَيْهَا) بِمَجْرَدِ الْإِسْلَامِ ،
بَلْ (حَتَّى) تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا : بَأَن (تحيض ثلاث حيض) إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ
الْحَيْضِ ، أَوْ تَمُضِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ ، أَوْ تَضَعِ حَمْلَهَا
إِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، وَذَلِكَ عِدَّتُهَا ؛ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ مَرْجُوءٌ ، وَالْعَرَضُ عَلَيْهِ مُتَعَذِّرٌ ، فَزُلْ
مَنْزِلَةُ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ (فَإِذَا) انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بَأَن (حَاضَتْ) ثَلَاثَ حِيضٍ ، أَوْ مَضَتْ
أَشْهُرُهَا ، أَوْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا (بَانَ مِنْ زَوْجِهَا) وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الدَّخُولَةِ وَغَيْرِهَا ،
ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الدَّخُولِ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا اتِّفَاقًا ، وَإِنْ كَانَتْ بَعْدَهُ فَكَذَلِكَ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهَنْدُهَا لَا يَدُلُّ لَهَا مِنْ عِدَّةٍ أُخْرَى ، وَتَمَامُهُ فِي مَعْرَاجِ الدَّرَايَةِ .
(وَإِذَا أَسَلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا) ، لِأَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ
بَيْنَهُمَا ابْتِدَاءً ، فَبَقَاءً أَوَّلَى .

(وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا) أَيْ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ (مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا
وَقَعَتِ الْبَيْتُونَةُ بَيْنَهُمَا) لِتَبَايُنِ الدَّارِ (وَ) كَذَلِكَ (إِنْ سَبَى أَحَدَهُمَا وَقَعَتِ الْبَيْتُونَةُ
بَيْنَهُمَا) لِمَا قُلْنَا (وَإِنْ سُبِيََا مَعًا لَمْ تَقْعِرِ الْبَيْتُونَةُ) بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا تَبَايُنَ الدَّارِ ، وَإِنَّمَا
حَدَّثَ الرَّقِ ، وَهُوَ غَيْرُ مُتَأَنِّفٍ لِلنِّكَاحِ (وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً) مِنْ دَارِ الْكُفْرِ
(فَجَازَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ) حَالًا (وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : « وَلَا تُنْسِكُوا »

فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا لَمْ تَنْزَوِجْ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا ،
وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَقَعَتِ الْفَرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ
طَلَاقٍ ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُرْتَدُّ وَقَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ
كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ قَبْلَ
الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ الرَّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمَهْرُ ، وَإِنْ
ارْتَدَّ امْعًا وَأَسْلَمَا فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ،

بِمَقْصِدِ الْكُوفَةِ « وَفِي لَزُومِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا تَمَسُّكَ بِمَقْصِدِهِ ، وَقَالَا : عَلَيْهَا الْعِدَّةُ لِأَنَّ
الْفَرْقَةَ وَقَعَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَالصَّحِيحُ قَوْلُهُ ،
وَاعْتَمَدَهُ الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَالْمَوْصِلِيُّ وَصَدْرُ الشَّرِيعَةِ . اهـ (وَإِنْ كَانَتْ) الْمَاهِجَةُ (حَامِلًا)
لَمْ تَنْزَوِجْ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا ، لِأَنَّ الْجَمْلَ ثَابِتَ النَّسَبِ فَيَمْنَعُ مَحْصَةَ النِّكَاحِ ، قَالَ فِي الْمَهْدَايَةِ :
وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ ، وَلَا يَقْرِبُهَا زَوْجُهَا حَتَّى تَضَعَ كَمَا فِي الْحَبُوبِيِّ
مِنَ الزَّنَا ، قَالَ الْإِسْبِجَابِيُّ : وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ .

(وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ) وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ تَعَالَى (وَقَعَتِ الْفَرْقَةُ
بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ) قَالَ فِي الْمَهْدَايَةِ : وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ
مُحَمَّدٌ : إِنْ كَانَتْ الرَّدَّةُ مِنَ الزَّوْجِ فَهِيَ فَرْقَةُ طَلَاقٍ ، وَاعْتَمَدَ قَوْلُهَا الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ
وَالْمَوْصِلِيُّ وَصَدْرُ الشَّرِيعَةِ ، اهـ (فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُرْتَدُّ) كَانَ (قَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا
كَمَالُ الْمَهْرِ) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ (وَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا) بَعْدُ (فَلَهَا نِصْفُ
الْمَهْرِ) ؛ لِأَنَّهَا فَرْقَةُ حَصَلَتْ مِنَ الزَّوْجِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَهِيَ مُنْصَقَّةٌ (وَإِنْ كَانَتْ
الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ) وَكَانَتْ الرَّدَّةُ (قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا) ؛ لِأَنَّهَا مَضَتْ بِالْعَقُودِ
عَلَيْهِ بِالْإِرْتِدَادِ ، فَصَارَتْ كَالْبَائِعِ إِذَا أَتْلَفَ الْمُبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ (وَإِنْ كَانَتْ الرَّدَّةُ
بَعْدَ الدُّخُولِ) بِهَا (فَلَهَا الْمَهْرُ) كَامِلًا ؛ لِأَنَّهَا مَرَّ أَنْ الدُّخُولَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ لَا يَخْلُو
عَنْ عَقْرِ أَوْ هَقْرِ (وَإِنْ ارْتَدَّ امْعًا) أَوْ لَمْ يَعْلَمْ السَّبْقُ (وَأَسْلَمَا امْعًا) كَذَلِكَ (فَهُمَا
عَلَى نِكَاحِهِمَا) اسْتِحْسَانًا ؛ لِطَعْمِ اخْتِلَافِ دَيْنِهِمَا .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُرْتَدُّ مُسْلِمَةً وَلَا كَافِرَةً وَلَا مُرْتَدَّةً، وَكَذَلِكَ
 الْمُرْتَدَّةُ لَا يَتَزَوَّجُهَا مُسْلِمٌ وَلَا كَافِرٌ وَلَا مُرْتَدٌّ ،
 وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا فَالْوَلَدُ عَلَى دِينِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَسْلَمَ
 أَحَدُهُمَا وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ صَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ
 كِتَابِيًّا وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا فَالْوَلَدُ كِتَابِيٌّ .
 وَإِذَا تَزَوَّجَ الْكَافِرُ بِغَيْرِ شُهُودٍ أَوْ فِي عِدَّةٍ الْكَافِرِ وَذَلِكَ فِي
 دِينِهِمْ جَائِزٌ ثُمَّ أَسْلَمَا أِقْرَأَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْمَجُوسِيُّ أُمَةً أَوْ ابْنَتَهُ ثُمَّ
 أَسْلَمَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ،

(ولا يجوز أن يتزوج الرجل المرتد امرأة مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة)
 لأنه مستحق للقتل، والإمهال إنما هو ضرورة التأمل (وكذلك المرتدة لا يتزوجها)
 أي لا يجوز أن يتزوجها (مسلم ولا كافر ولا مرتد) لأنها محبوسة للتأمل .
 (وإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه) ؛ لأن في ذلك نظراً للولد،
 والإسلام يعلم ولا يُغَيَّرُ عليه (وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير) أو مجنون
 (صار ولده مسلماً بإسلامه) لما قلنا (وإن كان أحد الأبوين كتابياً و) كان
 (الآخر مجوسياً) أو وثنيا ونحوه (فالولد كتابي) ؛ لأن فيه نوع نظر ؛ لأنه أقرب
 إلى الإسلام في الأحكام ، كل منا حكمته وذبيحته .

(وإن تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر ، وذلك في دينهم جائز ، ثم
 أسلما أقرأ عليه) قال في زاد اللغة هاء : أما قوله « في عدة كافر » فهو قول أبي حنيفة ،
 وقال أبو يوسف ومحمد وزفر : لا يُقَرَّانِ عليه ، والصحيح قول الإمام ، واعتمده
 الطحطاوي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . اهـ تصحيح . قيد بعدة الكافر لأنه
 لو كانت من مسلم فرق بينهما ؛ لأن المسلم يعتقد العدة بخلاف الكافر (وإذا تزوج
 المجوسي أمة أو ابنته) أو غيرها ممن لا يحل نكاحها (ثم أسلما) أو أحدهما أو رافعا
 إليهما على الكفر (فرق بينهما) ؛ لعدم الحلية ؛ للمحرمة ، وما يرجع إلى الحل

وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَمَلَّيْهِ أَنْ يَتَدَلَّ بَيْنَهُمَا فِي الْقِسْمِ ،
بِكُرَيْنٍ كَانَتَا أَوْ ثَيِّبَتَيْنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا بِكَرًّا وَالْأُخْرَى ثَيِّبًا ، وَإِنْ
كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً وَالْأُخْرَى أَمَةً فَلِلْحُرَّةِ أَلْفُ مِائَةٍ لِمُتْلِكِنِ مِنَ الْقِسْمِ . وَلِلْأَمَةِ
الْثُلُثُ ، وَلَا حَقَّ لَهَا فِي الْقِسْمِ حَالَةَ السَّفَرِ ، وَيُسَافِرُ الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ
مِنْهُنَّ ، وَالْأُولَى أَنْ يُفْرِعَ بَيْنَهُنَّ فَيُسَافِرَ بِمَنْ خَرَجَتْ قَرَعَتُهَا ، وَإِنْ
رَضِيَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بِتَرْكِ قِسْمِهَا .

يستوى فيه الابتداء والبقاء ، بخلاف ما مر . درر .

(وإذا كان لرجل امرأتان حرتان) أو أمتان (فعلية أن يدل بينهما في القسم)
في البيوتنة والملبوس ولما كول والصحة (بكرين كانتا أو ثيبتين أو) كانت (إحداهما
بكرًا والأخرى ثيبًا) لقول النبي صلى الله عليه وسلم : «من كانت له امرأتان ومال
إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقة مائل» ولا فصل فيما رويناه ، والقديعة
والجديعة سواء ؛ لإطلاق ما رويناه ، ولأن القسم من حقوق النكاح ، ولا تفاوت
بينهن في ذلك ، والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج ؛ لأن المستحق هو التسوية
دون طريقها ، والتسوية المستحقة في البيوتنة ، لافي الجماعة ؛ لأنها تبنى على النشاط
هداية (وإن كانت إحداهما حرة و) كانت (الأخرى أمة فللحرة) : أي كان عليه
للحرة (الثلثان من القسم ، و) كان (للأمة الثلث) بذلك ورد الأنز ، ولأن حق
الأمة أنقص من حق الحرة ، فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق . والمكاتبه والمدبرة
وأم الولد بمنزلة الأمة ، لأن الرق فيه قائم (ولاحق لمن) أي الزوجات (في القسم حالة
السفر) دفعًا للحرج (فيسافر الزوج بمن شاء منهن) ، لأن له أن يستصحب واحدة
منهن ، فكان له أن يسافر بواحدة منهن (و) لكن (الأولى أن يفرع بينهما) تطييبها
نظامهن (فيسافر بمن خرجت قرعتها) ولا يحسب عليها ليالي سفرها ، ولأن
يستقبل العدل بينهما (وإذا رضيت إحدى الزوجات بتترك قسمها) بالسكسر - فوبتها

لِصَاحِبَتِهَا جَازَ ، وَلَمَّا أَنْ تَرَجَعَ فِي ذَلِكَ .

كتاب الرضاع

قَلِيلُ الرِّضَاعِ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ ، إِذَا حَصَلَ فِي مُدَّةِ الرِّضَاعِ تَعَلَّقَ بِهِ
التَّحْرِيمُ ، وَمُدَّةُ الرِّضَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ، وَقَالَ أَبُو بُوْسَافٍ
وَمُحَمَّدٌ : سَنَتَانِ ،

(لِصَاحِبَتِهَا جَازَ) ، لِأَنَّهُ حَقُّهَا (وَلَمَّا أَنْ تَرَجَعَ فِي ذَلِكَ) ؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَتْ حَقًّا
لَمْ يَجِبْ بَعْدَ ، فَلَا يَسْقُطُ ، هِدَايَةٌ .

كتاب الرضاع

مُنَاسِبَتُهُ لِلزَّكَاحِ ظَاهِرَةٌ .

وَهُوَ بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ لَفْظٌ : الْمَصْرُوعُ ، وَشَرَعًا : مَصْرُوعٌ لِنِ آدَمِيَّةٍ فِي وَقْتٍ مُخْصٍ
و (قَلِيلُ الرِّضَاعِ وَكَثِيرُهُ) فِي الْحُكْمِ (سَوَاءٌ ، إِذَا حَصَلَ) ذَلِكَ (فِي مُدَّةِ
الرِّضَاعِ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : « وَأُمَهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ - آيَةٌ » ،
وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » ، مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ
هِدَايَةٌ (وَمُدَّةُ الرِّضَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ شَيْئَيْنِ ^(١)
وَضَرَبَ لَهَا مُدَّةً ، فَكَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِكُلِّهَا كَالْأَجْلِ الْمَعْرُوبِ لِلدَّيْنَيْنِ ،
إِلَّا أَنَّهُ قَامَ الْمَقْصُودُ فِي أَحَدِهِمَا ، فَبَقِيَ الثَّانِي عَلَى ظَاهِرِهِ . هِدَايَةٌ ، وَمَشَى عَلَى قَوْلِهِ
الْحَبُوبِيُّ وَالذَّهَبِيُّ كَمَا فِي التَّصْحِيحِ ، وَفِي الْجَوْهَرَةِ : وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى (وَقَالَا : سَنَتَانِ)
لِأَنَّ أَدْنَى مُدَّةِ الْجَمَلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، فَبَقِيَ لِلْفَصَالِ حَوْلَانِ ، قَالَ فِي الْفَتْحِ : وَهُوَ الْأَصَحُّ ،
وَفِي التَّصْحِيحِ عَنْ الْعِيُونِ : وَيَقُولُهَا نَأْخُذُ لِلْفَتْوَى ، وَهَذَا أَوْلَى ، لِأَنَّهُ أَجِيبٌ فِي
شَرْحِ الْمُدَايَةِ عَمَّا يَسْتَدِلُّ بِهِ عَلَى الزِّيَادَةِ عَلَى سَنَتَيْنِ ، وَيَدَّ الْجَوَابُ قَالَ : فَسَكَانُ
الْأَصَحِّ قَوْلُهَا ، وَهُوَ مُخْتَارُ الطَّحَاوِيِّ . اهـ . ثُمَّ الْخِلَافُ فِي التَّحْرِيمِ ، أَمَا لَزُومُ

(١) يُشِيرُ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى : (وَجَعَلَ لِفَصَالِهِ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) .

فإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلّق بالرضاع تحريم .
 ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، إلا أم أخته من الرضاع ؛
 فإنه يجوز أن يتزوجها . ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب ،
 وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أخت
 ابنه من النسب ، وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها ، كما
 لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب ، وامرأة أبيه من الرضاع
 لا يجوز أن يتزوجها ، كما لا يجوز أن يتزوج امرأة أبيه من النسب
 ولبن الفحل يتعلّق به التحريم ، وهو : أن ترضع المرأة صبيّة
 فتحرم هذه الصبيّة على زوجها

أجرة الرضاع المطلقة فقدر بالحولين بالإجماع كما في الدر (فإذا مضت مدة الرضاع)
 على الخلاف (لم يتعلّق بالرضاع تحريم) ولو لم يقطع ، كما أنه ثبت في المدة ولو بعد
 النظام والاستغناء بالطعام على المذهب كما في البحر ، وفي الهداية : ولا يعتبر الفطام
 قبل المدة إلا في رواية عن الإمام إذا استغنى عنه ، اهـ .

(ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث المار (إلا أم أخته) أو أخيه
 (من الرضاع ، فإنه يجوز أن يتزوجها ، ولا يجوز) له (أن يتزوج أم أخته) أو أخيه
 (من النسب) ، لأنها تكون أمه ، أو موطوءة أبيه ، بخلاف الرضاع () (إلا أخت
 ابنه من الرضاع) ، فإنه (يجوز) له (أن يتزوجها ، ولا يجوز) له (أن يتزوج أخت
 ابنه من النسب ؛ لأنها تكون بنته أو ريبتها ، بخلاف الرضاع) (وامرأة ابنه من
 الرضاع لا يجوز) له (أن يتزوجها كما لا يجوز) له (أن يتزوج امرأة ابنه من
 النسب) (وذكر الأصحاب في النص^(١) لإسقاط اعتبار التبتّي .

(ولبن الفحل) أي الرجل من زوجته المرضعة إذا كان لبنها منه (يتعلّق به
 التحريم ، وهو : أن ترضع المرأة صبيّة فتحرم هذه الصبيّة على زوجها) أي زوج

(١) هو قوله تعالى : (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) .

وَعَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ ، وَيَصِيرُ الزَّوْجُ الَّذِي نَزَلَ مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَا لِلْمُرْضِعَةِ .
وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ بِأَخْتِ أَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ
يَتَزَوَّجَ بِأَخْتِ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ ، وَذَلِكَ مِثْلُ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ إِذَا كَانَ لَهُ
أُخْتُ مِنْ أُمِّهِ جَازَ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا .
وَكَلُّ صَبِيٍّ اجْتَمَعَ عَلَى ثَدْيٍ وَاحِدٍ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ
بِالْآخَرِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَتَزَوَّجَ الْمُرْضِعَةُ أَحَدًا مِنْ وَلَدَاتِي أَرْضَعَتْهَا
وَلَا وَلَدٍ وَلَدَهَا ، وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضِعَ أُخْتُ زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ لِأَنَّهَا عَمَّتُهُ
مِنَ الرِّضَاعِ .

المرضة (وعلى آبائه وأبنائه ، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن) وذلك بالولادة منه
(أبا للرضعة) بالفتح - أى الصبية ، كما أن المرضة - بالكسر - أم لها قيد بالذى
نزل منه اللبن لأنه إذا لم يكن اللبن منه بأن تزوجت ذات ابن رجلا فأرضعت صبيا
فإنه لا يكون ولداً له من الرضاع ، بل يكون ربيباً له من الرضاع ، وأبنا لصاحب اللبن .
(ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع ، كما يجوز أن يتزوج
بأخت أخيه من النسب ، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه
جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها) لأنه لا قرابة بينهما .

(وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد) بأن رضعا منه وإن اختلف الزمن والأب
(لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر) ، لأنهما أخوان (ولا يجوز أن يتزوج
المرضة) بفتح الضاد والرفع على الفاعلية - أى الصبية (أحداً) بالنصب على المفعولية
وفي بعض النسخ « يتزوج المرضة أحد » بالرفع (من ولد التي أرضعتها) ، لأنهم
أخواتها (ولا ولد ولدها) ، لأنهم أولاد إخوتها ، وقد اختلف في إعراب قوله « ولد
ولدها » فبعضهم رفعه ، وبعضهم نصبه ، وكان شيخ الإسلام الحارثي يقول : يجوز
فيه الحركات الثلاث : أما الرفع فعطفاً على « أحد » وأما النصب فعطفاً على « المرضة »
وأما الجر فعطفاً على « ولد » والرفع أظهر ، كذا في التصحيح (ولا يتزوج الصبي المرضع
أخت الزوج) أى زوج المرضة (لأنها) أى أخت الزوج (عمته من الرضاع) لأن
(٣ - الباب ٢)

وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالمَاءِ وَاللَّبَنُ هُوَ الغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ غَلَبَ المَاءُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِذَا اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ غَايِبًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا اخْتَلَطَ بِالدَّوَاءِ وَهُوَ النَّابِ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ .

وَإِذَا حَلَبَ اللَّبَنُ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَأَوْجَرَ بِهِ الصَّبِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِلَبَنِ شَاةٍ وَاللَّبَنُ هُوَ الغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ غَلَبَ لَبَنُ الشَّاةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ،

الزَّوْجُ أَبُوهُ مِنَ الرِّضَاعِ كَمَا مَرَّ .

(وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالمَاءِ وَاللَّبَنُ هُوَ الغَالِبُ) عَلَى المَاءِ (تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) وَإِنْ غَلَبَ المَاءُ (عَلَى اللَّبَنِ) لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ؛ لِأَنَّ المَغْلُوبَ غَيْرَ مَوْجُودٍ حَكْمًا (وَإِذَا اخْتَلَطَ) اللَّبَنُ (بِالطَّعَامِ) لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا (عَلَى الطَّعَامِ) (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) قَالَ فِي الْهُدَايَةِ : وَقَالَا : إِذَا كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَقَوْلُهُمَا فِيمَا إِذَا لَمْ تَصْبِهِ النَّارُ ، حَتَّى لَوْ طَبَخَ بِهَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ فِي قَوَالِهِمْ جَمِيعًا ، وَلَا يَمْتَرُ بِتَقَاطُرِ اللَّبَنِ مِنَ الطَّعَامِ عِنْدَهُ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَقَالَ قَاضِيخَانُ : إِنَّهُ الْأَصَحُّ ، وَهَذَا احْتِرَازٌ عَنْ قَوْلِ مَنْ قَالَ مِنَ الْمَشَايخِ : إِنْ عَدِمَ إِثْبَاتُ الْحَرَمَةِ عِنْدَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَقْطُورًا عِنْدَ رَفْعِ اللَّقْمَةِ ، أَمَامَهُ فَيَحْرُمُ انْتِفَاقًا ، وَقَدْ رَجَحُوا دَلِيلَ الْإِمَامِ ، وَمَشَى عَلَى قَوْلِهِ الْمُجْبُوبِ وَالنَّفْسِ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ ، كَذَا فِي التَّصْحِيحِ (وَإِذَا اخْتَلَطَ) اللَّبَنُ (بِالدَّوَاءِ) كَانَ اللَّبَنُ (هُوَ الغَالِبُ) تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، لِأَنَّ اللَّبَنَ يَبْقَى مَقْصُودًا فِيهِ ، إِذَا الدَّوَاءُ لَتَقْوِيَّتِهِ عَلَى الْوَصُولِ ، هُدَايَةٌ .

(وَإِذَا حَلَبَ اللَّبَنُ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَأَوْجَرَ بِهِ الصَّبِيُّ) أَيْ صُبَّ فِي حَلْقِهِ وَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ (تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) ، لِحَصُولِ مَعْنَى الرِّضَاعِ ، لِأَنَّ اللَّبَنَ بَعْدَ الْمَوْتِ عَلَى مَا كَانَ قَبْلَهُ (وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ) مِنَ الْمَرْأَةِ (بِلَبَنِ الشَّاةِ وَاللَّبَنُ) مِنَ الْمَرْأَةِ (هُوَ الغَالِبُ) تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ غَلَبَ لَبَنُ الشَّاةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ) اِعْتَبَرْنَا

وَإِذَا اخْتَلَطَ ابْنُ امْرَأَتَيْنِ تَعَلَّقَ التَّحْرِيمُ بِأَكْثَرِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي
يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَتَعَلَّقُ بِهِمَا .

وَإِذَا نَزَلَ لِلْبَكْرِ ابْنُ فَارَضَتِ بِهِ صَبِيًّا تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِذَا
نَزَلَ لِلرَّجُلِ ابْنُ فَارَضَعَ بِهِ صَبِيًّا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ .
وَإِذَا شَرِبَ صَبِيَّانِ مِنْ ابْنِ شَاةٍ فَلَا رَضَاعَ بَيْنَهُمَا ،

لِلغالب كما في الماء (وإذا اختلط ابن امرأتين تعلق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة
وأبي يوسف)، لأن الكل صار شيئاً واحداً، فيجعل الأقل تبعاً للأكثر في بناء الحكم
عليه (وقال محمد : يتعلق بهما) لأن الجنس لا يغلب الجنس ، فإن الشيء لا يصير
مستهلكاً في جنسه ، لاتحاد المقصود ، قال في الهداية : وعن أبي حنيفة في هذا روايتان ،
ومشى على قول أبي يوسف الإمام الحنوبى والنسفى ، ورجح قول محمد الطحاوى ،
وفي شرح الهداية : ويميل كلام المصنف إلى ما قال محمد حيث أخر دليله ، فإنه
الظاهر من تأخر كلامه في المناظرة لأنه قاطع للآخر ، وأصله أن السكوت ظاهر
في الانقطاع ، ورجح بعض المشايخ قول محمد أيضاً ، وهو ظاهر . قلت : وقوله
أخوطة في باب الحرمان ، كذا في التصحيح .

(وإذا نزل للبكر ابن فارضت صبياً تعلق به التحريم) ؛ لإطلاق النص ،
ولأنه سبب النشوء ، فيثبت به شبهة البعضية . هداية (وإذا نزل للرجل ابن فارضع
به صبياً لم يتعلق به التحريم) لأنه ليس بلبن على الحقيقة ؛ لأن الابن إنما يتصور
من تنصور منه الولادة ، وإذا نزل للختنى ابن ، فإن علم أنه امرأة تعلق به التحريم
وإن علم أنه رجل لم يتعلق به التحريم ، وإن أشكل : إن قال لئنساء فإنه لا يكون
على غزارته إلا لامرأة تعلق به التحريم ، احتياطاً ، وإن لم يقان ذلك لا يتعلق به
التحريم ، وإذا جُبِّنَ ابن امرأة وأطمع الصبي تعلق به التحريم ، كذا في الجوهرة
(وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لأنه لا جزئية بين
الآدمى والبهائم ، والحرمة باعتبارها .

وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
 على الزوج، فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها، وللصغيرة نصف
 المهر، ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعتمد به الفساد،
 وإن لم تعتمد فلا شيء عليها.
 ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات، وإنما يثبت بشهادة
 رجلين أو رجل وامرأتين.

(وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت) الزوجة (الكبيرة الصغيرة
 حرمتا) كلتاها (على الزوج) أبدا إن كان دخل بالكبيرة ، وإلا جاز له تزوج
 الصغيرة ثانياً ، ثم (فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) ؛ لأن الفرقه جاءت
 من قبلها (و) كان على الزوج (الصغيرة نصف المهر) ؛ لأن الفرقه وقعت لامن
 جهتها ؛ والارتضاع وإن كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في إسقاط حقها
 كما إذا قتلت مورثها ، هداية (ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعتمد
 به الفساد) : بأن كانت عاقلة طائفة متيقظة عالمة بالسكاح وبإفساد الإرضاع ،
 ولم تقصد دفع جوع أو هلاك كما في الدرر (وإن لم تعتمد فلا شيء عليها) ؛ لأن
 السبب يشترط فيه التعمد ، والقول لها إن لم يظهر منها تعمد الفساد . درعن المعراج .
 (ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء مفردات) لأن شهادة النساء ضرورة
 فيما لا اطلاع للرجال عليه ، والرضاع ليس كذلك (وإنما يثبت) بما يثبت به المال ، وذلك
 (بشهادة رجلين) عدلين أو مستورين (أو رجل وامرأتين) كذلك ، لما فيه
 من إبطال الملك ، وهو لا يثبت إلا بحجة ، فإذا قامت الحجة فرق بينهما ، ولا تنفع
 الفرقه إلا بتفريق القاضى ، لتضمنها إبطال حق العبد ، ثم إن كانت الفرقه قبل
 الدخول فلا مهر لها ، وإن بعده كان لها الأقل من المسمى ومهر المثل ، وليس
 لها في العدة نفقة ولا سكنى ، كما في الجوهرة .

كتاب الطلاق

الطَّلَاقُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ : أَحْسَنُ الطَّلَاقِ ، وَطَّلَاقُ السَّنَةِ ، وَطَّلَاقُ الْبِدْعَةِ ؛ فَأَحْسَنُ الطَّلَاقِ : أَنْ يُطْلَقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ وَيَتْرُكْهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا . وَطَّلَاقُ السَّنَةِ : أَنْ يُطْلَقَ الْمَذْخُولُ بِهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارَ ، وَطَّلَاقُ الْبِدْعَةِ : أَنْ يُطْلَقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ

كتاب الطلاق

مناسبتة للرضاع هو أن كلا منهما محرَّمٌ .

وهولفة : رفع القيد ، لسكن جملوه في المرأة طلاقاً ، وفي غيرها إطلاقاً ، ولذا كان « أنت مُطَلَّقة » بالتشديد صريحاً ، و« مُطَلَّقة » بالتخفيف كناية .
وشرعاً : رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص .

وأقسامه ثلاثة كما صرح به المصنف بقوله : (الطلاق على ثلاثة أوجه : أحسن الطلاق ، وطلاق السنة ، وطلاق البدعة) وجمله السكرخي على ضربين : طلاق السنة ، وطلاق البدعة (فأحسن الطلاق) بالنسبة إلى بقية أقسامه (أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة) رجمية كما في ظاهر الرواية ، وفي زيادات الزيادات : البائن والرجعي سواء ، كذا في التصحيح (في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عِدَّتُهَا) لأنه أبعد من الندامة ؛ لتسكنه من التدارك ، وأقل ضرراً بالمرأة (وطلاق السنة : أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار) في كل طهر تطليقة ، ثم قيل : الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر ، احترازاً عن تطويل العدة ، والأظهر أن يطلقها كما طهرت ، لأنه لو أخر ربما يجامعها ، ومن قصده الانطلاق ، فيبتلى بالإيقاع عقب الوقاع . هداية (وطلاق البدعة : أن يطلقها ثلاثاً) أو اثنتين (بكلمة واحدة ، أو يطلقها ثلاثاً) أو اثنتين (في طهر واحد) ، لأن الأصل في الطلاق الخطر ، وفيه

فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَبَانَ مِنْهُ ، وَكَانَ عَاصِيًا . وَالسَّنَةُ فِي الطَّلَاقِ مِنْ وَجْهَيْنِ : سُنَّةٌ فِي الْوَقْتِ ، وَسُنَّةٌ فِي الْعَدَدِ ، فَالسَّنَةُ فِي الْعَدَدِ يَسْتَوِي فِيهَا الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا ، وَالسَّنَةُ فِي الْوَقْتِ تَذُبُّ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا خَاصَّةً ، وَهُوَ : أَنْ يُطْلَقَهَا فِي طَهْرٍ لَمْ يَجَامِعْهَا فِيهِ ، وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا يُطْلَقُ فِي حَالِ الطَّهْرِ وَالْحَيْضِ ، وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ فَأَرَادَ أَنْ يُطْلَقَهَا لِلْسَّنَةِ طَلَقَهَا وَاحِدَةً ، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَقَهَا أُخْرَى ، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ آخَرَ طَلَقَهَا أُخْرَى ،

من قطع النكاح الذي تعلق به المصالح الدينية والدنيوية ، والإباحة إنما هي لِمُحَاجَةِ إِلَى الْخِلَاصِ ، وَلاَحَاجَةِ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنِ الثَّلَاثِ أَوْ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَتَدَفَعُ بِالْوَحْدَةِ ، وَتَمَامُ الْخِلَاصِ فِي الْفَرْقِ عَلَى الْأَطْهَارِ ، فَالزِّيَادَةُ إِسْرَافٌ ، فَكَانَ بَدْعًا (فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَبَانَ) الْمَرْأَةُ (مِنْهُ ، وَكَانَ عَاصِيًا) ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لِمَعْنَى فِي غَيْرِهِ ، فَلَا يَعْلَمُ الْمَشْرُوعِيَّةَ (وَالسَّنَةُ فِي الطَّلَاقِ مِنْ وَجْهَيْنِ : سُنَّةٌ فِي الْوَقْتِ) بَأَن تَسْكُونُ طَاهِرَةً (وَسُنَّةٌ فِي الْعَدَدِ) بَأَن تَسْكُونُ وَاحِدَةً (فَالسَّنَةُ فِي الْعَدَدِ يَسْتَوِي فِيهَا الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا) ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ إِنَّمَا مَنَعَ مِنْهُ خَوْفًا مِنَ النَّدَمِ ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا (وَالسَّنَةُ فِي الْوَقْتِ تَثْبُتُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا خَاصَّةً ، وَهُوَ : أَنْ يُطْلَقَهَا فِي طَهْرٍ لَمْ يَجَامِعْهَا فِيهِ) ، لِأَنَّ الْمُرَاعَاةَ دَلِيلَ الْحَاجَةِ ، وَهُوَ الْإِقْدَامُ عَلَى الطَّلَاقِ فِي زَمَانٍ تَجَدُّدُ الرِّغْبَةِ وَهُوَ الطَّهْرُ الْخَالِي عَنْ الْجَمَاعِ ، أَمَّا زَمَانُ الْحَيْضِ فَزَمَانُ النَّفَرَةِ ، وَبِالْجَمَاعِ مَرَّةً فِي الطَّهْرِ نَفَثُ الرِّغْبَةِ (وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا يُطْلَقُ فِي حَالِ الطَّهْرِ وَالْحَيْضِ) ، لِأَنَّ الرِّغْبَةَ بِهَا صَادِقَةٌ فِي كُلِّ حَالٍ ، وَلَا عُدَّةَ عَلَيْهَا فَتَتَضَرَّرُ بِطَوْلِهَا (وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ فَأَرَادَ أَنْ يُطْلَقَهَا لِلْسَّنَةِ طَلَقَهَا وَاحِدَةً) وَتَرْكُهَا حَتَّى يَمُضِيَ شَهْرٌ (فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَقَهَا) أُخْرَى (وَتَرْكُهَا أَيْضًا حَتَّى يَمُضِيَ شَهْرٌ آخَرُ) فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ آخَرَ طَلَقَهَا (أُخْرَى) فَتَصِيرُ ثَلَاثَ طَلَاقَاتٍ فِي ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ؛

وَيَجُوزُ أَنْ يُطْلَقَهَا وَلَا يَفْصِلَ بَيْنَ طَهْنِهَا وَطَلَّاقِهَا بِزَمَانٍ . وَطَلَّاقُ الْحَامِلِ
يَجُوزُ عَقِيبَ الْجَمَاعِ ، وَيُطْلَقُهَا لِلسَّنَةِ ثَلَاثًا يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ تَطْلِيقَتَيْنِ
بِشَهْرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يُطْلَقُهَا لِلسَّنَةِ إِلَّا وَاحِدَةً ،
وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْخَيْضِ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَبُسْتَحَبَّ لَهُ
أَنْ يُرَاجِعَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا ،

لأن الشهر في حقه قائم مقام الحيض ، ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعقب
الشهور بالأهلة ، وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق ، وفي حق العدة
كذلك عند أبي حنيفة ، وعندهما يكمل الأول بالأخير ، والمتوسطان بالأهلة وهي
مسألة الإجازات . هداية (ويجوز أن يطلقها) : أى مَنْ لا تحيض (ولا يفصل
بين طهنها وطلاقها بزمان) لأن السكراهية فيمن تحيض لتوهم الحبل ، وهو مفقود
هنا (وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة ،
وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء (ويطلقها) : أى الحامل (للسنة ثلاثاً) في
ثلاثة أشهر ، كما في ذوات الأشهر (يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة
وأبي يوسف) ، لأن الإباحة لعله الحاجة ، والشهر دليلها كما في حق الآيسة
والصغيرة (وقال محمد) وزفر : (لا يطلقها للسنة إلا واحدة) ، لأن الأصل في
الطلاق الحظر ، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة ، والشهر في حق
الحامل ليس من فصولها ، فصارت كالمدة طهرها ، واعتمد قول الأولين المحبوبي
والنسفي والموصلي وغيرهم كما هو الرسم اه تصحيح .

(وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق) : لأن النهي عنه لمعنى
في غيره ، فلا تعدل مشروعيته (و) لكن (يستحب له أن يراجعها) قال نجم
الأئمة في الشرح : استحباب المراجعة قول بعض المشايخ ، والأصح أنه واجب عملاً
بحقيقة الأمر ^(١) ورَفَعَا للمعصية بالقدر الممكن ، ومثله في الهداية ، وقال برهان

(١) هو قوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب في شأن ابنه « مرة فليراجعها »

فَإِذَا طَهَّرَتْ وَحَاضَتْ وَطَهَّرَتْ فَمَوْءُجٌ خَيْرٌ : إِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا .
وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ
وَالْمَجْنُونِ وَالنَّائِمِ ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ ثُمَّ طَلَّقَ وَقَعَ طَلَّاقُهُ ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ
مَوْلَاهُ عَلَى أَمْرَاتِهِ .

وَالطَّلَاقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : صَرِيحٍ ، وَكِنَايَةٍ ، فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ : أَنْتِ
طَالِقٌ ، وَمُطَلَّقَةٌ ، وَطَلَّقْتُكَ ، فَهَذَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ

الأئمة الحنوبى : وتجب رجعتها فى الأصح ، كذا فى التصحيح (فإذا طهرت) من
حيضها الذى طلقها وراجعها فيه (وحاضت) حيضا آخر (وطهرت) منه (فهو) :
أى الزوج (خير : إن شاء طلقها) ثانيا (وإن شاء أمسكها) قال فى الهداية : وهكذا
ذكر فى الأصل ، وذكر الطحاوى أنه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة ، قال أبو الحسن
السكرخى : ما ذكره الطحاوى قول أبى حنيفة ، وما ذكر فى الأصل قولهما . اهـ .
وفى التصحيح : قال السكرخى : هذا قولهما ، وقول أبى حنيفة له أن يطلقها فى الطهر
الذى يلى الحيضة التى طلقها وراجعها فيه ، وقال فى الكافى : المذكور فى الكتاب
ظاهر الرواية عن أبى حنيفة ، والذى ذكره السكرخى رواية عن أبى حنيفة . اهـ .
(ويقع طلاق كل زوج إذا كان بالغا عاقلا) ولو مكراها أو سكران بمحذور
(ولا يقع طلاق الصبى) ولو مراهما أو أجازاه بعد البلوغ ، أما لو قال « أوقعته »
وقع لأنه ابتداء إيقاع (و لا طلاق (المجنون) إلا إذا علق عاقلا ثم جن فوجد
الشرط ، أو كان عينا أو مجبويا وأسدت امرأته وهو كافر وأبى أبواه الإسلام كما
فى الأشياء (و لا طلاق (النائم) لعدم الاختيار ، وكذا المنع على ، ولو استيقظ
وقال « أجزت ذلك الطلاق » أو « أوقعته » لا يقع ، لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر .
جوهرة (وإذا تزوج العبد وطلق وقع طلاقه) لأن ملك النكاح حقه فيه يكون الإسقاط
إليه (ولا يقع طلاق مولاة على امرأته) : أى امرأة العبد ، لأنه لا حق له فى نكاحه .
(والطلاق على ضربين : صريح ، وكناية ، فالصريح) ما لم يستعمل إلا فيه
وهو (قوله : أنت طالق ، ومُطَلَّقة) بنشيد اللام (وقد طلقك ، فهذا) المذكور
(يقع به بالطلاق الرجعى) لأن هذه الألفاظ تستعمل فى الطلاق ، ولا تستعمل فى غيره فكان

وَلَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا وَاحِدَةٌ وَإِنْ نَوَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَنْتَبِهُ إِلَى النِّيَّةِ .
 وَقَوْلُهُ : أَنْتِ الطَّلَاقُ ، أَوْ أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا ،
 فَإِنْ لَمْ تَسْكُنْ لَهُ نِيَّةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ ، وَإِنْ نَوَى بِهِ ثَلَاثًا كَانَ ثَلَاثًا .
 وَالضَرْبُ الثَّانِي : السِّكَنِيَّاتُ ، وَلَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إِلَّا بِنِيَّةٍ أَوْ
 دَلَالَةٍ حَالٍ . وَهِيَ عَلَى ضَرْبَيْنِ مِنْهَا ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ
 وَلَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ قَوْلُهُ : أَعْتَدْتُ ، وَاسْتَبْرَأْتُ رَحِمَكَ ،

صريحاً ، وإنه يعقب الرجعة بالنس ، ولا يفترق إلى النية لأنه صريح فيه لعلبة الاستعمال
 هداية (ولا يقع به إلا واحدة) رجعية (وإن نوى أكثر من ذلك) أى : أكثر من
 الواحدة الرجعية؛ فيشمل الواحدة البائنة ، والأكثر من الواحدة ، لأنه نعمت فرد حتى
 قيل للمثنى : طالقان ، وللثلاث : طوالق ، فلا يحتمل العدد ، لأنه ضده ، والعدد الذى
 يقرن به نعمت لمصدر محذوف معناه طلاقاً ثلاثاً ، هداية . ومجرد النية من غير لفظ دال
 لا عبرة بها (ولا يفترق إلى النية) لأن النية لتعيين المحتمل ، وهذا مستعمل فى خاص
 (وقوله أنت الطلاق) أو طلاق (أو أنت طالق الطلاق ، أو أنت طالق طلاقاً ،
 فإن لم تسكن له نية) أو نوى واحدة أو اثنتين (فهى واحدة رجعية) ، لأنه
 مصدر صريح لا يحتمل العدد (وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً) ، لأن المصدر
 يحتمل العموم والكثرة ، فيتناول الأدنى مع احتمال الكل ، ويتعين بالنية .
 (والضرب الثانى السكنيات) وهى : ما لم يوضع له واحتمله وغيره (ولا يقع بها
 الطلاق إلا بنية أو دلالة حال) من مذاكرة الطلاق ، أو وجود النصب لأنها غير
 موضوعة الطلاق ، بل تحتمله وغيره ، فلا بد من التبيين أو دلالة ، لأن الطلاق لا يقع
 بالاحتمال (وهى) : أى ألفاظ السكنيات (على ضربين : منها ثلاثة ألفاظ يقع بها
 الطلاق الرجعى) إذا نوى الطلاق (ولا يقع بها إلا لطلقة واحدة ، وهى : قوله اعتدى)
 لاحتمال أنه أراد اعتدى نعم الله تعالى ، أو نعى عليك ، أو اعتدى من السكاح
 فإذا نوى الاعتداد من النكاح زال الإبهام ووجب بها الطلاق اقتضاء ، كأنه
 قال : طلقك ، أو أنت طالق فاعتدى (و) كذا (استبرأ رحك) ، فإنه

وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَبَقِيَّةُ الْكِنَايَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ كَانَتْ وَاحِدَةً بَاطِنَةً ،
وَإِنْ نَوَى بِهَا ثَلَاثًا كَانَتْ ثَلَاثًا ، وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ كَانَتْ وَاحِدَةً ، وَهَذَا

يستعمل بمعنى الاعتداد؛ لأنه تصريح بما هو المقصود بالمدة، فكان بمنزلة، ويعمل
الاستبراء ليطلقها حال فراغ رحمها. أى تعرفي رحمك لأطلقك (وأنت واحدة) لاحتمال
أنه أراد أنت واحدة عند قومك أو منفردة عندى ليس لى معك غيرك أو نعمتاً لمصدر
محذوف: أى أنت طالق تطليقة واحدة، فإذا نواه جمل كأنه قاله، قال فى الهداية :
ولما احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغيره محتاج فيه إلى النية ، ولا يقع إلا واحدة لأن
قوله « أنت طالق » فيها مقتضى أو مضمحل ولو كان مظهرأ لا يقع به إلا واحدة فإذا كان
مضمحلأولى، ثم قال: ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ، وهو الصحيح لأن
العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب، وقوله « فيها مقتضى أو مضمحل » يعنى أن ثبوت
الطلاق بهذه الألفاظ إما بطريق الاقتضاء كما فى « اعتدى واستبرأى رحمك » لأن
الطلاق ثبت شرعاً لالفة، وإما بطريق الإضمار كما فى قوله « أنت واحدة »؛ لأنه لما زال
الإبهام بنية الطلاق ثبت الطلاق لالفة على أنه مضمحل فيه بمحذوف الموصوف وإقامة الصفة
مقامه، وهذا ما نفع فى كلامهم، وقوله « لا معتبر بإعراب الواحدة - الخ » احتراز عما قبل
إن رفع واحدة لا يقع به شئ، لأنه صفة للرأى، وإن نصبها وقعت واحدة لأنها صفة
للمصدر، وإن سكن اعتبرت نيتته كفاية غايه البيان، وتماه فيها (وبقية الكنايات)
أى ما سوى الألفاظ الثلاثة المذكورة (إذا نوى بها الطلاق كانت) طليقة (واحدة باطنة)
لأنها ليست كناية عن مجرد الطلاق، بل عن الطلاق على وجه البينونة؛ لأنها عوامل
فى حقائقها، واشترط النية لتعيين أحد نوعى البينونة دون الطلاق (وإن نوى) طلاقاً
(ثلاثاً كانت ثلاثاً)؛ لأن البينونة نوعان: مغلفة وهى الثلاث، ومخففة وهى الواحدة،
فأيهما نوى وقعت لاحتمال اللفظ (وإن نوى اثنتين كانت) طليقة (واحدة) لأن
الاثنتين عدد محض، ولادلالة اللفظ عليه؛ فيثبت أدنى البينونتين وهى الواحدة (وهذا

مِثْلُ قَوْلِهِ : أَنْتِ بَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتْلَةٌ ، وَحَرَامٌ ، وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ ،
وَالْحَقُّ بِأَهْلِكَ ، وَخَلِيَّتُهُ ، وَبَرِيَّةٌ ، وَوَهْبُكَ لِأَهْلِكَ ، وَسِرْحَنُكَ ، وَفَارَقْتُكَ ،
وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَتَغْنَمِي ، وَتَخْمَرِي ، وَاسْتَمَرِّي ، وَأَعْزِي ، وَاغْرُبِي ، وَابْتَنِي
الْأَزْوَاجَ ، فَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ لَهُ نِيَّةٌ لَمْ يَقَعْ بِهِذِهِ الْأَلْفَاظِ طَلَاقٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا
فِي مَذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ ، فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي الْقَضَاءِ ، وَلَا يَقَعُ فِيمَا بَيْنَهُ
وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا فِي مَذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ وَكَانَا
فِي غَضَبٍ أَوْ خُصُومَةٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِكُلِّ لَفْظٍ لَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ ،
وَلَمْ يَقَعْ بِمَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ،

مثل قوله لامرأته : (أنت بائن) أ (وبتة) أ (وبتلة) أ (وحرام) أ (وحبلك
على غاربك) أ (والحق) بالوصل والقطع (بأهلك) أ (وخلية) أ (وبرية)
أ (وهبتك لأهلك) أ (وسرحتك) أ (وفارقتك) أ (وأنت حرة) أ (ونقمنى)
أ (وتخمرى) أ (واستمرى) أ (واغرربي) بمعجمة فمهمة ، من الغربة وهي البعد ،
أ (واعزني) بمعجمة فمهمة ، من العزوبة وهي عدم الزواج ، أو اخرجي ، أو اذهبي ،
أو قومي ، أ (وابتنى الأزواج) أو نحو ذلك (فإن لم تسكن له نية لم يقع بهذه الألفاظ
طلاق) ؛ لأنها تحتمله وغيره ، والطلاق لا يقع بالاحتمال (إلا أن يكونا) : أي الزوجان
(في مذكارة الطلاق فيقع بها الطلاق) أي ببعضها ، وهو : كل لفظ لا يصلح رداً لقولها
وهذا (في القضاء) ؛ لأن الظاهر أن مراده الطلاق ، والقاضي إنما يقضي بالظاهر (ولا يقع)
فيما يصلح رداً لقولها ، لاحتمال إرادة الرد وهو الأدنى فيحمل عليه ، ولا (فيما بينه
وبين الله تعالى) في الجميع (إلا أن ينويه) ؛ لأنه يحتمل غيره (وإن لم يكونا في
مذكارة الطلاق ، و) اسكن (كانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق) قضاء أيضاً
(بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة) ، لأن الغضب يدل على إرادة الطلاق (ولم
يقع بما يقصد به السب والشتيمة إلا أن ينويه) ، لأن الحال يدل على إرادة السب
والشتيمة ، وبيان ذلك أن الأحوال ثلاثة : حالة معاملة وهي حالة الرضا ، وحالة مذكارة

وَإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقُ بِضَرْبٍ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالشَّدَةِ كَانَ بَائِنًا ، مِثْلُ أَنْ
يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ ، أَوْ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَفْحَشَ الطَّلَاقِ ،
أَوْ طَالِقٌ الشَّيْطَانِ وَالْبِدْعَةِ ، وَكَالْجَبَلِ ، وَمِلءُ الْبَيْتِ .
وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقُ إِلَى جُمْلَتِهَا أَوْ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ

الطلاق، وحالة الغضب، والسكنايات ثلاثة أقسام: قسم منها يصلح جواباً ولا يصلح رداً ولا شتاً، وهي ثلاثه ألفاظ: أمرك بيدك، أخفاري، اعتدي، ومرادفها، وقسم يصلح جواباً وشتاً ولا يصلح رداً، وهي خمسة ألفاظ: خلية، برة، بته، بئن، حرام، ومرادفها، وقسم يصلح جواباً ورتداً ولا يصلح سباً وشتاً؛ وهي خمسة أيضاً: اخرجني، اذهبي، اغربي، قومي، تقنعي، ومرادفها، ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها إلا بالنية، والقول قوله في عدم النية، وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع بكل لفظ لا يصلح الرد وهو القسم الأول والثاني، وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث، ويقع بكل لفظ لا يصلح لما بل للجواب فقط وهو القسم الأول. كما في الإيضاح.

(وَإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقُ بِضَرْبٍ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالشَّدَةِ كَانَ (الطَّلَاقُ) (بَائِنًا) ،
لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ، فإذا وصفه بزيادة وشدة أفاد معنى ليس في لفظه، وذلك
(مثل أن يقول: أنت طالق بائن؛ أو طالق أشد الطلاق) (وأفحش الطلاق) أو أشد أو أخبثه أ (و طلاق الشيطان) أ (و البدعة) أ (و كالجبل) أ (و ملء البيت)
أو عريضة، أو طويلة، لأن الطلاق إنما يوصف بهذه الصفة باعتبار أثره، وهي البينونة
في الحال، فتقع واحدة بائة إذا لم يكن له نية، أو نوى ثنتين في غير الأمة، أما إذا نوى
الثلاث فتلاث، لما مر من قبل، ولو عني بقوله «أنت طالق» واحدة، وقوله «بائن»
أو «البتة» أخرى يقع تطليقتان بائنتان، لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع، هداية
(وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقُ إِلَى جُمْلَتِهَا أَوْ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ) .

مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ رَقَبَتُكَ طَالِقٌ ، أَوْ عُنُقُكَ طَالِقٌ ،
 أَوْ رُوحُكَ طَالِقٌ ، أَوْ بَدَنُكَ ، أَوْ جَسَدُكَ ، أَوْ فَرْجُكَ ، أَوْ وَجْهُكَ .
 وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَ جُزْءًا شَائِعًا مِنْهَا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : نِصْفُكَ ، أَوْ مُثْلُكَ
 وَإِنْ قَالَ : يَدُكَ - أَوْ رِجْلُكَ - طَالِقٌ ؛ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ .
 وَإِنْ طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ أَوْ ثُلْثَ تَطْلِيقَةٍ كَانَتْ طَلَقَةً وَاحِدَةً .
 وَطَلَّاقُ الْمُسْكِرَةِ وَالْمُسْكِرَانِ وَاقِعٌ ،

وذلك (مثل أن يقول) لما : (أنت طالق ، أو رقبتك طالق ، أو عنقك طالق ،
 أو روحك طالق ، أو جسدك ، أو بدنك ، أو فرجك ، أو وجهك) أو رأسك، لأن هذه
 الأشياء يعبر بها عن الجملة ؛ فمكان بمنزلة قوله أنت طالق (وكذلك إن طلق جزءا شائعا)
 منها ، وذلك (مثل أن يقول) لما : (نصفك أو ثلثك طالق) ، لأن الجزء الشائع محل
 لساائر التصرفات كالبيع وغيره، فكذا يكون محلا للطلاق، إلا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق
 فيثبت في السكل ضرورة (وإن قال : يدك أو رجلك طالق لم يقع الطلاق) ، لإضافته
 إلى غير محله ؛ فيلغو كما إذا أضافه إلى ريقها أو إلى ظفرها ، واختلفوا في البطن
 والظفر ، والأظهر أنه لا يعبر بهما عن جميع البدن ، هداية .

(وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت طلاقة واحدة) ، لأن الطلاق
 لا يتجزأ ، وذكر بعض مالا يتجزأ كذكر السكل .

* * *

(وطلاق المسكرة والمسكران واقع) قال في الميئابيع : يريد بالمسكران الذي سكر
 بالغمر أو بالبيضاء أما إذا سكر بالبدج أو من الدواء لا يقع طلاقه بالإجماع ، قال في الجوهرة :
 وفي هذا الزمان إذا سكر بالبنج يقع طلاقه زجراً عليه ، وعليه الفتوى ، ثم الطلاق بالسكر
 من انظر واقع سواء شر بها طوعاً أو كرهاً أو مضطراً ، قاله الزاهدى ، كذا في التصحيح

وَيَقَعُ طَلَاقُ الْآخَرِ بِالْإِشَارَةِ .

وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح ، مثل أن يقول : إن تزوجتك فأنت طالق ، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، وإن أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط ، مثل أن يقول لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق

ولا يصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الخالف مالكاً أو يضيفه إلى ملك وإن قال لأجنبية « إن دخلت الدار فأنت طالق » ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق .

(ويقع طلاق الآخرس بالإشارة) المعمودته، لأنها قائمة مقام عبارته دفعاً للحاجة ، (وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع) الطلاق (عقيب النكاح) وذلك (مثل أن يقول) لأجنبية : (إن تزوجتك فأنت طالق ، أو) يقول : (كل امرأة أتزوجها فهي طالق) فإذا تزوجها طلقت ، ووجب لها نصف المهر ، فإن دخل بها وجب لها مهر مثلها ، ولا يجب الحد ، لوجود الشبهة ، ثم إذا تزوجها لاتفاق ثانياً لأن « إن » لا توجب التكرار ، وأما « كل » فإنها توجب تكرار الأفراد دون الأفعال ، حتى لو تزوج امرأة أخرى تطلق (وإذا أضافه) أى الطلاق (إلى) وجود (شرط وقع عقيب) وجود (الشرط) وذلك (مثل أن يقول لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق) ، وهذا بالاتفاق ، لأن المالك قائم في الحال ، والظاهر بقاؤه إلى وقت الشرط ، ويصير عند وجود الشرط كالتسكلم بالطلاق في ذلك الوقت . (ولا يصح إضافة الطلاق) أى تليقه (إلا أن يسكن الخالف مالكا) لانطلاق حين الحلف ، كقوله لمنكوحته : إن دخلت الدار فأنت طالق (أو يضيفه إلى ملك) ، كقوله الأجنبية : إن نسكتك فأنت طالق (وإن) لم يسكن مالكا لطلاق حين الحلف ولم يصفه إلى ملك بأن (قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) ، لعدم الملك حين الحلف والإضافة إليه ، ولا بد من واحد منهما .

وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ : إِنْ ، وَإِذَا ، وَإِذَا مَا ، وَكُلُّ ، وَكَلَّمَا ، وَمَتَى ، وَمَتَى مَا ،
فَفِي كُلِّ هَذِهِ الشَّرُوطِ إِذَا وَجَدَ الشَّرْطُ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ ، إِلَّا فِي كَلَّمَا
فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّارِ الشَّرْطِ حَتَّى يَقَعَ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ ، فَإِنْ
تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، وَزَوَالُ الْمَالِكِ بَعْدَ الْيَمِينِ
لَا يُبْطِلُهَا . فَإِنْ وَجَدَ فِي مِلْكِهِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ . وَإِنْ وَجَدَ
فِي غَيْرِ مِلْكِهِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ تُقِيمَ

(وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ : إِنْ) بكسر الهمزة (وإذا، وإذا ما، وكل) وهذا ليس بشرط
حقيقية ، لأن ما يليها اسم ، والشرط ما يتعلق به الجزاء ، والأجزئية تتعلق بالأفعال ، لكنه
الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها ، كقولك : كل امرأة أتزوجها فكذا ،
درر (وكما ، ومتى ، ومتى ما) ونحو ذلك ، كلو ، نحو : أنت كذا لو دخلت الدار (ففي
كل هذه الشروط إذا وجد الشرط انحلت اليمين) ، لأنها غير مقضية للعموم والتكرار ،
فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ، ولا بقاء اليمين بدونها (إلا في كَلَّمَا فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَتَكَرَّرُ
بِتَكَرُّارِ الشَّرْطِ) لأنها تقتضي تعميم الأفعال ، ومن ضرورة التعميم التكرار (حتى
يقع ثلاث تطليقات) ، وينتهي الحل بزوال الحلية (فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط
لم يقع شيء) ، لأن باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا الإنكاح لم يبق الجزاء
وبقاء اليمين به وبالشرط ، وفيه خلاف زفر . هداية (وزوال الملك) بطلقة أو اثنتين
(بعد اليمين لا يبطلها) : أي لا يبطل اليمين ، لأنه لا يوجد الشرط بقي ، والجزاء باق لبقاء
محلها ، فبقى اليمين . قيدنا زوال الملك بالطلقة أو اثنتين لأنه إذا زال بثلاث طلقات
فإنه يبطل اليمين ، لزوال الحلية (فإن وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين) لوجود الشرط
(ووقع الطلاق) لوجود الحلية (وإن وجد) لشرط (في غير ملكه انحلت اليمين) أيضاً ،
لوجود الشرط (ولم يقع شيء) لعدم الحلية (وإذا اختلفا) : أي الزوجان (في وجود
الشرط) وعدمه (فالقول قول الزوج فيه) لمتسكه بالأصل ، وهو عدم الشرط (إلا أن تقيم)

الْبَيِّنَةُ . فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَقَوْلُ قَوْلِهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا
مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ ، مُلِّقَتْ .
وَإِذَا قَالَ : إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةٌ ، فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ ، طَلَّقَتْ
هِيَ وَلَمْ تُطَلِّقْ فُلَانَةً ، وَإِذَا قَالَ لَهَا : إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَرَأَتْ الدَّمَ
لَمْ يَقْعِ الطَّلَاقُ حَتَّى يَسْتَمِرَّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِذَا تَمَّتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ حَكَمْنَا
بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ مِنْ حِينِ حَاضَتْ ، وَإِذَا قَالَ لَهَا : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةٌ فَأَنْتِ
طَالِقٌ ، لَمْ تُطَلِّقْ حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ حَيْضِهَا .
وَطَّلَاقُ الْأُمَةِ تَطْلِيْقَتَانِ ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا ، وَطَّلَاقُ الْحُرَّةِ
ثَلَاثٌ ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا .

المرأة (المدينة) لأنها مذعية (فإن كان الشرط) لا يطلع عليه غيرها و(لا يعلم إلا من
جهتها فالقول) فيه (قولها) لكن (في حق نفسها) فقط ، وذلك (مثل أن يقول)
لها : (إن حضت فأنت طالق ، فقالت : قد حضت : طلقت) استحساناً ، لأنها أمانة
في حق نفسها حيث لا يوقف عليه إلا من جهتها كما في انقضاء العدة (وإذا قال) لها
(إن حضت فأنت طالق وفلانة ، فقالت : قد حضت ، طلقت) فقط (ولم تطلق فلانة)
لأنها في حق الغير كالمذعية ، فصارت كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت قبل قوله في
حصته ولم يقبل في حق بقية الورثة (وإذا قال لها) أى لزوجته : (إن حضت فأنت طالق
فرأت الدم لم يقع الطلاق) عليها حالا ، بل (حتى يستمر ثلاثة أيام) ، لاحتمال
انقطاعه دونها فلا يكون حيضاً (فإذا تمت لها ثلاثة أيام حكماً بوقوع الطلاق من
حين حاضت) لأنه بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضاً من الابتداء (وإذا
قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها) ؛ لأن الحيضة بالهاء
هي الكاملة منها ، ولهذا حمل عليه حديث الاستبراء ، وكالها بابتهاؤها ، وذلك بالطهر ، هداية
(وطلاق الأمة تطليقتان ، حراً كان زوجها أو عبداً ، وطلاق الحرة ثلاث ، حراً كان
زوجها أو عبداً) والأصل في هذا أن الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء ، لأن حل الحامية
نسبة في حقها ، والرق أثر في تنصيف الدم ، إلا أن العقدة لا تعجزاً فقد كاسلت عندتين .

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ثَلَاثًا وَقَعْنَ عَلَيْهَا ، فَإِنْ فُرِقَ
الطَّلَاقُ بَأَنْتِ بِالْأُولَى وَلَمْ تَقْعِ الثَّانِيَةَ ، وَإِذَا قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً
وَوَاحِدَةً وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ . وَإِنْ قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَ وَاحِدَةٍ
وَقَعَتْ وَاحِدَةً ، وَإِنْ قَالَ لَهَا وَاحِدَةً قَبْلَهَا وَاحِدَةً وَقَعَتْ ثَمَنَانِ . وَإِنْ قَالَ
وَاحِدَةً بَعْدَهَا وَاحِدَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةً ، وَإِنْ قَالَ وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ أَوْ
مَعَ وَاحِدَةٍ أَوْ مَعَهَا وَاحِدَةً وَقَعَتْ ثَمَنَانِ

(وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها) والخلو (ثلاثاً) جملة (وقعن عليها)؛
لأن الواقع مصدر محذوف ، لأن معناه طلاقاً ثلاثاً على ما يبدأ فلم يكن قوله أنت طالق
إيقاعاً على حدة فيقعن جملة ، هداية (فإن فرق الطلاق) كأن يقول لها : أنت طالق
طالق طالق (بانت بالأولى لم تقع الثانية) ، لأن كل واحدة إيقاع على حدة ، وليس
عليها عدة ، فإذا بانت بالأولى صادفها الثاني وهي أجنبية (وإن قال لها أنت طالق واحدة
وواحدة وقعت عليها) طائفة (واحدة) لما ذكرنا أنها بانت بالأولى ، فلم تقع الثانية
(وإن قل لها أنت طالق واحدة قبل واحدة وقعت عليها) (واحدة) رالأصل في ذلك
أن الملقوظ به أولاً إن كان موقعاً أولاً وقعت واحدة ، وإن كان الملقوظ به أولاً موقعاً آخر
وقعت ثنتان ، لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال ، لأن الإسناد ليس في وسعه فيقتربان
فإذا ثبت هذا فقوله : «أنت طالق واحدة قبل واحدة» الملقوظ به أولاً موقع أولاً ، فتقع
الأولى لا غير ، لأنه أوقع واحدة وأخبر أنها قبل أخرى ستقع ، وقد بانت بهذه ، فلغت الثانية
(و) كذا (إن قال لها واحدة واحدة وقعت واحدة) أيضاً ، لأن الملقوظ به
أولاً موقع أولاً فتقع الأولى لا غير ، لأنه أوقع واحدة ، وأخبر أن بعدها أخرى ستقع (وإن
قال لها) : أنت طالق (واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لأن الملقوظ به أولاً موقع
آخر ، لأنه أوقع واحدة وأخبر أن قبلها واحدة سابقة ؛ فوقعتهما ، لما تقدم أن الإيقاع
في الماضي إيقاع في الحال (و) كذا (إن قال واحدة بعد واحدة ، أو مع واحدة ، أو
معا واحدة - وقعت ثنتان) أيضاً ، لأنه في الأولى أوقع واحدة وأخبر أنها بعد واحدة

وَإِذَا مَلَ لَهَا : إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَوَاحِدَةٌ ، فَدَخَلَتِ الدَّارَ
وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَإِذَا قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ فَهِيَ
طَالِقٌ فِي كُلِّ الْبِلَادِ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا
أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلَتِ مَكَّةَ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا
أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا بِطُلُوعِ الْفَجْرِ
وَإِذَا قَالَ لَأَمْرَأَةٍ « اخْتَارِي نَفْسَكَ » يَنْوِي بِذَلِكَ الطَّلَاقَ ، أَوْ قَالَ
لَهَا « طَلَّقِي نَفْسَكَ » فَلَهَا أَنْ تُطْلُقَ نَفْسَهَا

سابقة ففترتنا ، وفي الثانية والثالثة «مع» للمقارنة ، فكأنه قرن بينهما فوقتا (وإن قال
لها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة) بتقديم الشرط (فدخلت الدار وقعت
عليها واحدة عند أبي حنيفة) وعندهما ثنتان ، وإن أخر الشرط يقع ثنتان اتفاقا ؛ لأن
الشرط إذا تأخر بغير صدر الكلام فيوقوف عليه فيقعن جملة ، ولا مغير فيما إذا تقدم الشرط
فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكرنا كرخي ، وذكر الفقيه
أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق ، لأن الفاء لاتعقيب ، وهو الأصح ، هداية (وإذا قال لها
أنت طالق بمكة) أو في مكة (فهى طالق) في الحال (في كل البلاد) ، كذلك (إذا
قال أنت طالق في الدار) ؛ لأن الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان ، وإن عني به إذا
أتيت مكة يصدق ديانة لأقضاء ؛ لأنه نوى الإضمار ، وهو خلاف الظاهر ، هداية (وإن
قال أنت طالق إذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) ؛ لأنه علقه بالدخول ، ولو قال
« في دخولك الدار » يعلق بالفعل ؛ لمقاربة بين الشرط والظرف فعمل عليه عند مقرر
الظرف . هداية (وإن قال لها أنت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطولع الفجر) ؛ لأنه
وصفها بالطلاق في جميع الغد ، وذلك بوقوعه في أول جزء منه ، ولو نوى آخر النهار
صدق ديانة لأقضاء ؛ لأنه نوى التخصيص في العموم ، وهو يحتمله خالفًا للظاهر . هداية
(وإن قال لأمرأته اختاري نفسك يفوى بذلك الطلاق) قيد بنية الطلاق لأنه
من الكنايات ؛ فلا يعمل إلا بالنية (أو قال لها طلقي نفسك ؛ فلها أن تطلق نفسها

مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ ، فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ خَرَجَ
الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا ، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ « اخْتَارِي » كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً
وَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي
كَلَامِهِ أَوْ فِي كَلَامِهَا ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ « طَلَّقِي نَفْسَكَ » فَهِيَ
وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ وَقَعْنَ عَلَيْهَا ،
وَإِنْ قَالَ لَهَا « طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ » فَلَهَا أَنْ تَطْلُقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ

مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ (وَلَا اعتبار بمجلس الرجل ، حتى لو قام عن مجلسه
وهي في مجلسها كانت على خيارها (فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ) : أى المجلس (أَوْ أَخَذَتْ فِي
عَمَلٍ آخَرَ خَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا) ؛ لِأَنَّ الْخِيَرَةَ لَهَا الْمَجْلِسُ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ، وَلِأَنَّهُ
تَمْلِيكَ لِلْفِعْلِ مِنْهَا ، وَالتَّمْلِيكَاتُ تَقْتَضِي جَوَابًا فِي الْمَجْلِسِ كَمَا فِي الْبَيْعِ ، لِأَنَّ سَاعَاتِ
الْمَجْلِسِ اعْتَبِرَتْ سَاعَةً وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ الْمَجْلِسَ تَارَةً يَقْبَدُ بِالذَّهَابِ عَنْهُ ، وَمَرَّةً بِالِاسْتِغْتَالَ
بِعَمَلٍ آخَرَ ؛ إِذَا مَجْلَسَ الْأَكْلَ غَيْرَ مَجْلَسِ الْمُنَاطَرَةِ ، وَمَجْلَسِ الْقِتَالِ غَيْرِهَا . هُدَايَةُ
(وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ « اخْتَارِي » كَانَتْ) طَلِيقَةً (وَاحِدَةً بَائِنَةً) لِأَنَّ
اخْتِيَارَهَا نَفْسَهَا يَثْبُوتُ اخْتِصَامُهَا بِهَا ، وَذَلِكَ بِالْبَائِنِ ؛ إِذَا بَلَغَتْهُ يُمْكِنُ الزَّوْجُ
مِنْ رَجْعَتِهَا بِدُونِ رِضَاهَا (وَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ) لِأَنَّ الْاخْتِيَارَ
لَا يَتَنَوَّعُ لِأَنَّهُ يَنْبَغِي عَنْ الْخُلُوصِ وَهُوَ غَيْرُ مُتَنَوِّعٍ إِلَى الْغُلَظَةِ وَالْخَفَةِ ، بِخِلَافِ الْبَيِّنَةِ
(وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي كَلَامِهِ أَوْ فِي كَلَامِهَا) فَلَوْ قَالَ لَهَا « اخْتَارِي » فَقَالَتْ
« اخْتَرْتُ » كَانَ لَفْظًا ، لِأَنَّ قَوْلَهَا « اخْتَرْتُ » مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي أَحَدِ كَلَامَيْهَا
يَحْتَمِلُ لاختيار نفسها أو زوجها ؛ فَلَا تَطْلُقُ بِالشَّكِّ (وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ
« طَلَّقِي نَفْسَكَ » فَهِيَ) طَلِيقَةً (وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً) لِأَنَّهُ صَرِيحٌ (وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا)
جَمْلَةً أَوْ مُتَفَرِّقًا (وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ وَقَعْنَ عَلَيْهَا) ، لِأَنَّ الْأَمْرَ يَحْتَمِلُ الْعِدَدَ
وَإِنْ لَمْ يَقْتَضِهِ ، فَإِذَا نَوَاهُ صَحَّتْ نِيَّتُهُ (وَإِنْ قَالَ لَهَا « طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ » فَلَهَا أَنْ
تَطْلُقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ) لِأَنَّ كَلِمَةَ « مَتَى » لِعُمُومِ الْأَوْقَاتِ ، وَلِهَا الْمَشِيئَةُ مَرَّةً وَاحِدَةً

وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ « طَلَّقَ امْرَأَتِي » فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ ، وَإِنْ قَالَ « طَلَّقَهَا إِنْ شِئْتَ » فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً ، وَإِنْ قَالَ لَهَا « إِنْ كُنْتَ تُحِبِّينِي أَوْ تُبْغِضِينَ فَأَنْتِ طَالِقٌ » فَقَالَتْ : أَنَا أَحِبُّكَ أَوْ أُبْغِضُكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَإِنْ كَانَ فِي قَلْبِهَا خِلَافٌ مَا أَظْهَرَتْ ، وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ وَرِثَتْ مِنْهُ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَلَا مِيرَاثَ لَهَا .

لأنها لا تقتضي التكرار، فإذا شئت مرة وقع الطلاق ، ولم يبق لها مشيئة ، فلو راجعها فشئت بعد ذلك كان لغوا ، ولو قال « كلما شئت » كان لها ذلك أبداً حتى تسكن الثلاث ؛ لأن « كلما » تقتضي التكرار ، فكلما شئت وقع عليها الطلاق حتى تكمل الثلاث، فإن عادت إليه بعد زوج آخر سقطت مشيئتها لزوال الحلية، وليس لها أن تطاق نفسها ثلاثاً بكلمة واحدة لأنها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع، وإن قال لها « إن شئت » فذلك مقصور على المجلس، وتماه في الجوهر (وإن قال لرجل طلق امرأتى فله) : أى للرجل المخاطب (أن يطلقها في المجلس وبعده) ؛ لأنها ركاله ، وهى لا تقتيد بالمجلس (وإن قال له) : طلقها (إن شئت، فله أن يطلقها في المجلس خاصة) لأن التعليق بالمشيئة تملك لا توكيل (وإن قال لها) : أى لزوجته (إن كنت تحبيني أو) قال لها : إن كنت (تبغضيني فأنت طالق ، فقالت) له : (أنا أحبك أو أبغضك وقع الطلاق) عليها (وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت) ، لأنه لما تعدد الوقوف على الحقيقة جعل السبب الظاهر - وهو الإخبار - دليلاً عليه .

(وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته) وهو الذى يعجز به عن إقامة مصالحة خارج البيت، هو الأصح درر (طلاقاً بائناً) من غير سؤال منها ولا رضاها (فمات) فيه (وهى في العدة ورثت منه ، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) ، لأنه لم يبق بينهما علاقة وصارت كالأجناب، فقد يالهأن لأن الرجعى لا يقطع الميراث في العدة

وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ لَامْرَأَتِهِ « أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مُتَّصِلًا لَمْ يَقْعِ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا
وَإِنْ قَالَ لَهَا « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً » طَلَّقَتْ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ قَالَ
« ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ » طَلَّقَتْ وَاحِدَةً .
وَإِذَا مَلَكَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ أَوْ شَقِصًا مِنْهَا أَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا
أَوْ شَقِصًا مِنْهُ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا .

كتاب الرجعة

لأنه لا يزيل النكاح . وقيدنا بعدم السؤال والرضا لأنه إذا سألته ذلك وخالفها أو قال
لها « اخفارى » فاختارت نفسها لم ترث ، لأنها رضيت بإبطال حكمها . وقيدنا
بالموت فيه لأنه لو صح منه ثم مرض ومات في العدة لم ترث ، ومثل المريض مَنْ
قُدِّمَ لِيُقْتَلَ ، ومن انكسرت به السفينة وبقى على لوح ، ومن افترسه السبع وصار
في فمه ، ونحو ذلك .

(وإذا قال الزوج لامرأته « أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مُتَّصِلًا لَمْ يَقْعِ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا)
لأن التعليق بشرط لا يُقَلَّمُ وجوده مغير لصذر الكلام ، ولهذا اشترط اتصاله .
(وَإِنْ قَالَ لَهَا « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً » طَلَّقَتْ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ قَالَ « ثَلَاثًا
إِلَّا اثْنَتَيْنِ » طَلَّقَتْ وَاحِدَةً) والأصل أن الاستثناء تسكلم بالباقي بعد الثنينا ، فشرط
صحته أن يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلمًا به ، حتى لو قال « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا »
تطلق ثلاثًا ، لأنه استثنى جميع ما تكلم به ، فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليقسكلم به .
(وَإِذَا مَلَكَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ أَوْ شَقِصًا) : أى جزءاً (مِنْهَا أَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ
زَوْجَهَا أَوْ شَقِصًا مِنْهُ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا) بغير طلاق ، للمنافاة بين ملك النكاح
وملك الرقبة ، إلا أن يشتري المأذون أو المدبر أو المكاتب زوجته ، لأن لم
سقا لا ملسكا تاما . جوهرة .

كتاب الرجعة

بالفتح وتسكسر ، وهى عبارة عن استدامة الملك القائم فى العدة بنحو « راجعةك »

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً أَوْ تَطْلِيقَةً بَيْنَ فَلَهُ أَنْ يَرْاجِعَهَا
 فِي عِدَّتِهَا، رَضِيَ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَرْضَ .
 وَالرَّجْعَةُ أَنْ يَقُولَ : رَاجِعْتُكَ ، أَوْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي ، أَوْ يَطَّأَهَا ،
 أَوْ يَقْبَلَهَا ، أَوْ يَلْسَمَهَا بِشَهْوَةٍ ، أَوْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا فَرَجَعَهَا بِشَهْوَةٍ .
 وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَاهِدَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ

وبما يجب حرمة المصاهرة ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا طلق الرجل امرأته
 تطليقة رجعية) وهي الطلاق بصريح الطلاق بعد الدخول من غير مقابلة هوى قبل
 استيفاء عدد طلاقها (أو طلقتين) رجعيتين (فله أن يراجعها في عدها) أي عدة
 امرأته للدخول بها حقيقة ، إذ لا رجعة في عدة الخلو ، ابن كمال . وفي البزازية :
 ادعى الوطء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة ، لافي عكسه (رضيت بذلك أو
 لم ترض) ؛ لأنها باقية على الزوجية ، بدليل جواز الظهار عليها والإبلاء واللعان
 والتوارث والطلاق مادامت في العدة بالإجماع ، وقد دل على ذلك قوله تعالى :
 « وَبُؤْسُ مَا أَحْقَرَ بَرْدَهُنَّ » سَمَاءُ بعلا وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما . جوهره
 (والرجعة) إما أن تكون بالقول مثل (أن يقول : راجعتك) إذا كانت حاضرة ،
 أو رد ذلك ، أو أمسكتك (أو راجعت امرأتى) إذا كانت غائبة ، ولا يحتاج في
 ذلك إلى نية ؛ لأنه مريح (أو) بالفعل ؛ مثل أن (يطأها ، أو يقبلها ، أو يلمسها
 بشهوة ، أو ينظر إلى فرجها) الداخل (بشهوة) وكذا بكل ما يوجب حرمة
 المصاهرة ؛ إلا أنه يسكره ذلك ، ويستحب أن يراجعها بعده بالقول .

(ويستحب) له (أن يشهد على الرجعة شاهدين ، فإن لم يشهد صحت الرجعة)
 لما مر أنها استدراكه للنكاح القائم ، والشهادة ليست شرطاً فيه حاله البقاء ، كما
 في النية في الإبلاء ، إلا أنها تستحب لزيادة الاحتياط ؛ كيلا يجرى التناكر فيها
 ويستحب له أن يعلمها كيلا تقع في المعصية . هداية .

وإذا انقضت العدة فقال : « قد كنت راجعتها في العدة » فصداقته
فهي رجعة ، وإن كذبت فالبطل قولها ولا يمين عليها عند أبي حنيفة
وإذا قال الزوج : « قد راجعتك » فقالت مجيبة له : « قد انقضت
عدتي » لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة ، وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء
عدتها : « قد كنت راجعتها في العدة » فصداقه المولى وكذبت به الأمة
فالبطل قولها

(وإذا انقضت العدة فقال) الزوج : (قد كنت راجعتها في العدة فصداقته
فهي رجعة) بالتصادق (وإن كذبت فالبطل قولها) ؛ لدهواه مالا يملك إنشاء
في الحال ؛ فلا يصدق إلا بالبرهان (ولا يمين عليها عند أبي حنيفة) وقالوا : عليها
اليمين ، وهي إحدى مسائل الاستحلاف الستة ، قال في التصحيح : قد تقدم أن
الفتوى على قولها ، قال الإمام قاضيخان في شرح الجامع الصغير في كتاب الفضاء
في باب القضاء في الإيمان : المفكر يستحلف في الأشياء الستة عندها ، فإذا نكل
حُدِسَ حتى يُقرَّ أو يحلف ، والفتوى على هذا ، قال الإمام السديدي الزوزني :
وهو المختار عندي ، وبه كنت أعمل بالرى وأصهبان . اهـ .

(وإذا قال الزوج قد راجعتك فقالت) الزوجة مجيبة له (قد انقضت عدتي
لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة) وقالوا : تصح ، قال الإسيبجاني : والتصحيح قول
أبي حنيفة ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرها ؛ كذا في التصحيح (وإذا قال زوج
الأمة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة فصداقه المولى) : أي مولى
الأمة (وكذبت به الأمة) ولا بينة (فالبطل قولها) عند أبي حنيفة ، وقالوا : البطل
قول المولى لأن بُضْمَهَا مملوك له ، فقد أقر بما هو خالص حقه للزوج ، فشابه الإقرار
عليها بالنكاح ، وهو يقول بأن حكم الرجعة يبتنى على العدة ، والفول في العدة قولها ،
فكذا فيما يبتنى عليها . هداية . قال في التصحيح : والتصحيح قول الإمام ، ومشى عليه
المحبوبي والنسفي وغيرها ، ولو كان على القلب فعندهما الفول قول المولى ، وكذا عنده

وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْخَيْضَةِ الثَّالِثَةِ لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ
وَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ تَنْقُطِ الرَّجْعَةُ حَتَّى
تَنْقُصَ ، أَوْ يَنْصَحِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ ، أَوْ تَتَيَمَّمَّ وَتُصَلِّيَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا تَيَمَّمْتَ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ ، وَإِنْ لَمْ تُصَلِّ ،
وَإِنْ اغْتَسَلْتَ وَنَسِيتَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يُصْبِهِ الْمَاءُ ، فَإِنْ كَانَ

في الصحيح ، ونص عليه في الهداية ، احترازاً عما حكى في الهنايع من أنه على
الخلافاً . اهـ .

(وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة) في الحرة والحيضة الثانية في الأمة (لعشرة
أيام انقطعت الرجعة وإن لم تنقص) ؛ لأن الحيض لا يزيد له على العشرة ؛ فبمجرد
الانقطاع خرجت من الحيض بيقين ، فانقضت العدة وانقطعت الرجعة (وإن انقطع لأقل
من عشرة أيام) وكانت الزوجة مسلمة (لم تنقطع الرجعة حتى تنقص) لأن عود
الدم محتمل ؛ فيسكون حيضاً لبقاء المدة ، فلا بد أن يعترضه الانقطاع بحقيقة الاغتسال
(أو) بلزوم حكم من أحكام الطهارات : بأن (يمضي عليها وقت صلاة) فتصير ديناً
في ذمتها ، وهي لتجب الإعلى الطهارات (أو تقيم) للعذر (وتصل) فيه ولو نفلاً (عند
أبي حنيفة وأبي يوسف) وهذا استحسان . هداية . وقال محمد : إذا تيممت (العذر
(انقطعت الرجعة وإن لم تصل) وهذا قياس ، لأن التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة
حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلة ، ولها أنه ملوث غير مغلور
وإنما اعتبر طهارة ضرورية أن لا تنضاعف الواجبات ، وهذه الضرورة تتحقق حال أداء
الصلاة لا فيما قبلها من الأوقات هداية ، قال الإمام بهاء الدين في شرحه لهذا الكتاب :
والصحيح قوله ما ، واختاره الخبزي والنسفي والموصلی وصدر الشريعة . اهـ . تصحيح .
فقدنا بالمسئلة احترازاً عن السكتائية فإنه تنقطع بمجرد الانقطاع لعدم توقع أماراة زائدة في
حقها كما في الهداية وغيرها (وإن اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها لم يصبه الماء ؛ فإن كان)

عُضْوًا فَمَا فَوْقَهُ لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْمَةُ ، وَإِنْ كَانَ أَقْلٌ مِنْ عَضْوِ انْقِطَعَتْ .
وَالْمَطَاقَةُ الرَّجْمِيَّةُ تَنْشَوُفُ وَتَنْزِينُ ، وَيُسْتَحَبُّ لِزَوْجِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ
عَلَيْهَا حَتَّى يَسْتَأْذِنَهَا أَوْ يُسَمِعَهَا خَفَقَ نَعْلَيْهِ .
وَالطَّلَاقُ الرَّجْمِيُّ لَا يُحَرِّمُ الْوَطْءَ ، وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا دُونَ
الثَّلَاثِ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا وَبَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ،

المنسئ (عضواً) كاملاً (فما فوقه لم تنقطع الرجمة ، وإن كان أقل من ذلك انقطعت) قال في الهداية : وهذا استحسان ، والقياس فيما دون العضو أن تبقى ، لأن حكم الجفافة والحيف لا يتجزأ ، ووجه الاستحسان — وهو الفرق — أن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقائه فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه فقلنا : إنه تنقطع الرجمة ، ولا يحل لها الزوج ؛ أخذاً بالاحتياط فيهما ، بخلاف العضو الكامل ، لأنه لا يتسارع إليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا . اهـ .

(والمطلقة) المطلقة (الرجعية) يستحب لها أنها (تنشوف) أى تترأى لزوجها (وتزين) له ؛ لأن الزوجية قائمة والرجعة مستحبة ، والتزين داع لها (ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها) بالتنحج ونحوه (أو يسمعها خفق نعلها) إن لم يكن قصد المراجعة ، لأنها ربما تكون متجردة فيقع بعصره على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فتطول عليها العدة .

(والطلاق الرجمي لا يحرم الوطء) ، لأنه لا يزيل الملك ، ولا يرفع العقد ، بدليل أن له مراجعتها من غير رضاها ، ويلحقها الظهار والإيلاء واللعان ، ولذا قال «نساء طوالت» دخلت في جهنم وإن لم يفوها ، جوهره (وإذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث) أنه لا يجوز لها أن يتزوجها في عدها وبعد انقضاء عدها (لأن حل الحلية بائناً دون الثلاث) لأنه لا يجوز لها أن يتزوجها في عدها وبعد انقضاء عدها (لأن زواله معلق بالمطلقة الثالثة فيعدم قبله ، ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ، ولا اشتباه في إباحته له

وَأِنْ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فِي الْحُرَّةِ أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي الْأَمَةِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ
 حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا وَيَدْخُلَ بِهَا ثُمَّ يَطْلُقَهَا أَوْ يَمُوتَ
 عَنْهَا . وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ فِي التَّحْلِيلِ كَالْبَالِغِ ، وَوَطْئُهُ الْمَوْتَى لَا يُحِلُّهَا ،
 وَإِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ فَالنِّكَاحُ مُكْرَوهُ ، فَإِنْ وَطِئَهَا حَلَّتْ لِلْإِزْوَاجِ ،
 وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرَّةَ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ
 آخَرَ ثُمَّ عَادَتْ إِلَى

(وإذا كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو اثنتين في الأمة) ولو قبل الدخول (لم تحل)
 له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها (أي يطأها) ثم يطلقها أو يموت
 عنها) وتنقض عدها منه ، قيد بالنكاح الصحيح احترازا عن الفاسد والموقوف ،
 فلو نكحها بعد بلا إذن السيد ووطئها قبل الإجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها كفا في الدرر
 (بالصبي المراهق) وهو الذي تتحرك ألقه وتشبهه وقد ربه شمس الإسلام به بشر سفين
 (في التحليل كالبالغ) لوجود الوطء في نكاح صحيح ، وهو الشرط ، وإنما عدم منه
 الإيزال وهو ليس بشرط فكان بمنزلة المسلول والفحل الذي لا ينزل (ووطئ المولى
 لا يحلها) لاشتراط الزوج بالنص (وإذا تزوجها بشرط التحليل) ولو صريحا
 بأن قال : تزوجتك على أن أحلك (فالنكاح) صحيح ولكنه (مكروه) تحريما ؛
 لحديث « لعن الله الحلال والحلال له » (فإن وطئها حلت للأول) ، لوجود
 الدخول في نكاح صحيح ؛ إذ النكاح لا يبطل بالشرط هداية . وقال الإسيدي جابى
 إذا تزوجها بشرط التحليل بالقلب ولم يقل باللسان تحل للأول في قولهم جميعا ،
 أما إذا شرط الإحلال بالقول فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر ، ويكره للثاني ،
 وتحل للأول ، وقال أبو يوسف : النكاح الثاني فاسد ، والوطء فيه لا يحلها
 للأول ، وقال محمد : النكاح الثاني صحيح ، ولا تحل للأول ، والصحيح قول
 أبي حنيفة وزفر ، واعتمده الحنبلي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة ، كذا في التصحيح
 (وإذا طلق) الرجل امرأته (الحرة تطلقه أو تطلقته) وانقضت عدها (منه)
 (وتزوجت بزواج آخر) ودخل بها ، ثم طلقها الآخر (ثم عادت إلى) زوجها

الأول عادت بثلاث تطليقات ، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث من الطلاق كما يهدم الثلاث . وقال محمد : لا يهدم ما دون الثلاث .
 وإذا طلقها ثلاثاً فقالت « قد انقضت عدتي ونزوت ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي » والمدة تحتل ذلك جاز للزوج أن يصدقها إذا كان في غالب ظنه أنها صادقة .

كتاب الإيلاء

(الأول عادت) إليه محل جديد : أي (بثلاث تطليقات ، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث من الطلاق) عند أبي حنيفة وأبي يوسف (كما يهدم الثلاث) بالإجماع ، لأنه إذا كان يهدم الثلاث فما دونها أولى (وقال محمد : لا يهدم ما دون الثلاث) قال الإمام أبو المعالي : والصحيح قول الإمام وصاحبه ، ومشى عليه الحنوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة . اهـ تصحيح . قيدنا بدخول الثانى لأنه لو لم يدخل لم يهدم اتفاقاً . قنية .

(وإذا طلقها ثلاثاً) ومضت عليها مدة (فقالت قد انقضت عدتي) ملك (وتزوجت) آخر (ودخل بي) الزوج الآخر (وطلقني و) قد (انقضت عدتي) منه (و) كانت (المدة تحتل ذلك جاز للزوج) الأول (أن يصدقها) وينسكحها (إذا كان غالب ظنه أنها صادقة) قل في الجوهرة : إنما ذكره مطولاً لأنها لو قالت « حلت لك » فتزوجها ثم قالت « إن الثانى لم يدخل بي » إن كانت عالة بشرط الحل للأول لم تصدق ، وإن لم تسكن عالة به صدقت ، وأما إذا ذكره مطولاً كما ذكر الشيخ فإنها لا تصدق على كل حال ، وفي المبسوط : لو قالت « حلت » لا تحل له حتى يستفسرها ، وإن تزوجها ولم يسألها ولم تخبره بشيء ثم قالت « لم أنزوج زوجاً آخر » أو « تزوجت ولم يدخل » فالقول قولها وبفسد النكاح . اهـ .

كتاب الإيلاء

مناسبتُهُ البيئونةُ ما لا .

وهو لغة : الحلف مطلقاً . وشرعاً : الحلف على ترك قرآن زوجته مدة مخصوصة ،

إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِمَرْأَتِهِ «وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ ، أَوْ لَا أَقْرَبُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ»
فَهُوَ مُوَلٌّ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ حَنْثٌ فِي يَمِينِهِ ، وَلَزِمَتْهُ السَّكَافَرَةُ ،
وَسَقَطَ الْإِبْلَاءُ ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا حَتَّى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَانَتْ مِنْهُ بِتَطْلِيْقَةٍ ،
فَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَقَدْ سَقَطَتِ الْيَمِينُ ، وَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى
الْأَبَدِ فَالْيَمِينُ بِأَقْبَى ، فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا عَادَ الْإِبْلَاءُ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا لَزِمَتْهُ
السَّكَافَرَةُ ، وَإِلَّا وَقَعَتْ بِمُضَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ تَطْلِيْقَةٌ أُخْرَى ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا
عَادَ الْإِبْلَاءُ وَوَقَعَ بِمُضَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ

وشروطه: محلية للمرأة، بأن تكون منسكوحة وقت تدجيز الإيلاء وأهلية الزوج للطلاق
وحكمه: وقوع طاعة بآئنة إن برق حلفه، والسكافرة والجزاء المعلق إن حنث، كما صرح
بذلك بقوله (إذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك) أو «لا أجامعك» أو «لا أطوك»
أو «لا أغسل منك من جنابة» وكذا كل ما ينعقد به اليمين (أو) قال (لا أقربك أربعة
أشهر) أو قل «إن قربتك فعلى حجج ، أو عبدى حر، أو أنت طالق» ؛ (فهو موَلٌّ)
لقوله تعالى «الذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر» الآية (فإن وطئها
في الأربعة الأشهر حنث في يمينه) لفعله المحلوف عليه (ولزمته السكافرة) في عقد
اليمين والجزاء المعلق، أو السكافرة في التعليق على الصحيح الذي رجع إليه الإمام، كافي
الشرعية (السكافرة) (وإن لم يقربها بها حتى مضت أربعة
أشهر بانته منه بتطليقة) ؛ لأنه ظلمها بمنع حقها ، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح
عند مضي هذه المدة ، وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادة الثلاثة وزيد من ثابت ،
رضي الله عنهم ؟ وكفى بهم قدوة (فإن كان حلف على مدة الإيلاء فقط (أربعة أشهر
فقد سقطت اليمين) ؛ لأنها كانت موقنة بوقت ، فترتفع بمضيها (وإن كان حلف على الأبد
فاليمين باقية) بعد البيئونة ؛ لعدم الحنث (فإن عاد) إليها (فتزوجه ثانية عاد الإيلاء) ؛
لما مر أن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها ، إلا أنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج ؛
لعدم منع الحق بعد البيئونة (فإن وطئها) حنث في يمينه (ولزمته السكافرة) (رسقط
الإيلاء ؛ لأنه يرتفع بالحنث (وإلا) بطلها (وقعت بمضي أربعة أشهر) أخرى

تَطْلِيقَهُ أُخْرَى ، إِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ لَمْ يَقَعْ بِذَلِكَ الْإِبْلَاءُ
 طَلَاقٌ ، وَالْيَتِيمُ بِأَقْبَى ، فَإِنْ وَطَّئَهَا كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ .
 وَإِذَا حَلَفَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًا ، وَإِنْ حَلَفَ
 بِمَحْجَرٍ أَوْ صَوْمٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ عَتَقٍ أَوْ طَلَاقٍ فَهُوَ مُوَلٍ .
 وَإِنْ آلَى مِنَ الْمَطْلُوقَةِ الرَّجْعِيَّةِ كَانَ مُوَلِيًا ، وَإِنْ آلَى مِنَ الْبَائِنَةِ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًا

(تطليقة أخرى) أيضاً لأن بالتزوج ثبت حقها، فيتحقق الظلم، فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء
 من وقت التزوج. هداية (فإن عاد إليها) (تزوجها) ثالثاً (عاد الإيلاء) وقع بمعنى أربعة
 أشهر) أخرى (تطليقة أخرى)؛ لبقاء طلاق ذلك الملك ببقاء المحلقة (فإن عاد إليها
 و (تزوجها) رابعاً (بعد) حاملاً بتزوج (زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق)؛
 لزوال طلاق ذلك الملك بزوال المحلقة (و) (لكن) (اليمن باقية) لعدم الحنث
 (وإن وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث .

(وإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولى)؛ لأنه يصل إلى
 جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه (وإن حلف بمحج أو صوم أو صدقة
 أو عتق أو طلاق فهو مولى)؛ لتحقق المنع باليمن، وهو ذكر الشرط والجزاء،
 وهذه الأجزاء مانعة، لما فيها من المشقة، وصورة الحلف بالعتق أن يعلق بقربانها
 عتق عبده، وفيه خلاف أبي يوسف؛ فإنه يقول: يمكنه البيع ثم القران فلا
 يلزمه، وهما يقولان: البيع موهوم فلا يمنع المانعة فيه، هداية، قال في التصحيح:
 ومشى على قولها الأئمة؛ حتى إن غالبهم لا يحكي الخلاف. اهـ .

(وإن آلى من المطلقة الرجعية كان مولى)، لبقاء الزوجية، فإن انقضت
 عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء بسقط الإيلاء لقوات المحلقة. جوهره (وإن آلى
 من المطلقة) (البائنة لم يكن مولى)، لعدم بقاء الزوجية؛ إذ لا حق لها في الوطء؛
 فلم يكن مانعاً حقها؛ بخلاف الرجعية .

وَمُدَّةُ إِبْلَاءِ الْأُمَةِ شَهْرَانِ .

وَإِنْ كَانَ الْمُؤَلَّى مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ أَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَرِيضَةً
أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ فَقِيَّتُهُ أَنْ
يَقُولَ بِلِسَانِهِ : فِئْتُ إِلَيْهَا ، فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ سَقَطَ الْإِبْلَاءُ ، وَإِنْ صَحَّ فِي
الْمُدَّةِ بَطَلَ ذَلِكَ الْفِيءُ وَصَارَ فِئْتُهُ بِالْجَمَاعِ .

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ « أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ » سُئِلَ عَنْ نِيَّتِهِ ، فَإِنْ قَالَ
أَرَدْتُ الْكَذِبَ فَهُوَ كَمَا قَالَ ،

(ومدة إبلاء الأمة شهران) ؛ لأنها مدة ضريبة أجل لا يبدؤونه فتتصرف

في الرق كذمة العدة .

(فَإِنْ كَانَ الْمُؤَلَّى مَرِيضًا) بحيث (لا يقدر على الجماع ، أو كانت المرأة مريضة)
أو ارتقاء أو صغيرة لا تجامع (أو كان بينهما مسافة) بعيدة ، بحيث (لا يقدر أن
يصل إليها في مدة الإبلاء) أو محبوسة أو ناشزة لا يصل إليها (ففئته أن يقول
بلسانه : فئتُ إليها) ؛ أو أبطلت الإبلاء ، أو رجعت عما قلت ، أو نحو ذلك (فإذا
قال ذلك سقط الإبلاء) لأنه إذا ما بذكر المنع فيكون إرضاءها بالوعد ، وإذا
ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق (وإن صح) من مرضه أو زال المانع (في المدة
بطل ذلك الفیء) الذي ذكره بلسانه (وصار فئته بالجماع) ؛ لأنه قدّر على
الأصل قبل « حصول المقصود ؛ فيبطل الخلف ، كالتيمم .

(وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ) أو أنت معي في الحرام ، أو نحو
ذلك (سئل عن نيته : فإن قال أردت الكذب فهو كما قال) ، لأنه نوى حقيقة كلامه ،
قال في التصحيح : هذا ظاهر الرواية ، ومشى عليه الحلواني ، وقال السرخسي : لا يصدق
في القضاء ، حتى قال في المينابيع : في قول القدوري « فهو كما قال » يريد فيما بينه وبين الله
تعالى ، أما في القضاء فلا يصدق بذلك ، ويكون بمنها ، ومثله في شرح الإسهل جابى ، وفي شرح

وإن قال أردت الطلاق فهي تطليقة بآئنة ، إلا أن ينوي الثلاث ، وإن قال أردت الظهار فهو ظهار ، وإن قال أردت التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمين يصير بها مولياً .

الهداية : وهذا هو العوَاب وعليه العمل والفتوى ، اهـ (وإن قال أردت الطلاق فهي تطليقة بآئنة) ؛ لأنه كناية (إلا أن ينوي الثلاث) فيكون الثلاث اعتباراً بسائر الكنايات (وإن قال أردت الظهار فهو ظهار) ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : ليس بظهار لانعدام التشبيه بالحُرمة ، وهو الركن فيه ، ولها أنه أطلق الحرمة ، وفي الظهار نوع حرمة ، والمطابق يحتمل المقيد . هداية . قال الإسيدي : والصحيح قولها ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . تصحيح (وإن قال أردت التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمين يصير به مولياً) ؛ لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا ، ، فإذا قال « أردت التحريم » فقد أراد اليمين ، وإن قال « لم أرد شيئاً » لم يصدق في القضاء ؛ لأن ظاهر ذلك اليمين ، وإذا ثبت أنه يمين كان به مولياً . جوهرية . قال في الهداية : ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم إلى الطلاق من غير نية لحكم العرف ، قال الإمام المحبوبي : وبه يفتى ، وقال نجم الأئمة في شرحه لهذا الكتاب : قال أصحابنا المتأخرون : الحلال على حرام ، أو أنت على حرام ، أو حلال الله على حرام ، أو كل حلال على حرام - طلاق بائن ، ولا يفتقر إلى النية ؛ للعرف . حتى قالوا في قول محمد « إن نوى يميناً فهو يمين ، ولا تدخل امرأته إلا بالنية ، وهو على الماء كالماء كالماء والمشروب » : إنما أجاب به على عرف ديارهم ، أما في عرف بلادنا فيريدون تحريم المنكحة فيحمل عليه . اهـ . وفي مختارات النوازل : وقد قال المتأخرون : يقع به الطلاق من غير نية ، لعقوبة الاستعمال بالعرف ، وعليه الفتوى ، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال ، قلت : ومن الأئمة المستعملة في مصنفنا وريفنا « الطلاق يلزمي » و « الحرام يلزمي » و « على الطلاق » و « على الحرام » كذا في التصحيح .

كتاب الخلع

إِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ وَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَنْتَقِدِي نَفْسَهَا مِنْهُ بِمَالٍ يُخْلَعُهَا بِهِ ، فَإِذَا قَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ بِالْخُلْعِ تَطْلِيقُهُ بَارِنَةً ، وَلَوْ مِمَّا أَمَّا لَهُ ، وَإِنْ كَانَ النِّشُوزُ مِنْ قَبْلِهِ كَرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عِوَضًا .
وَإِنْ كَانَ النِّشُوزُ مِنْ قَبْلِهِ كَرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا ، فَإِنْ قَعَلَ ذَلِكَ جَازَ فِي الْقَضَاءِ ،

كتاب الخلع

بضم الخاء وفتحها ، واستعمل في إزالة الزوجية بالغم ، وفي غيره بالفتح وهو لغة : الإزالة ، وشرعا — كما في البحر — إزالة ملك النكاح المتوقعة على قبُولها ، بلفظ الخلع أو ما في معناه . اهـ .

ولا بأس به عند الحاجة ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا تشاق الزوجان) : أى اختلعا ووقع بينهما العداوة والنزعة (وخافا أن لا يقيما حدود الله) أى ما يلزمهما من موجبات النكاح مما يجب له عليها وعليه لها (فلا بأس أن تنتدي المرأة نفسها منه بمال يخلعها به) ؛ لقوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » الآية (فإذا) قبل الزوج (فعل ذلك) المطلوب منه (وقع بالخلع تطليقة بآئنة) ، لأنه من الكفريات إلا أن ذكر المال أغنى عن النية ههنا ، ولأنها لا تبذل له المال إلا لتسلم لها نفسها ، وذلك بالبينونة (ولزمها المال) الذى افتدت به نفسها ، لقبولها ذلك .

(وإن كان النشوز) أى النفرة والجفاء (من قبله) : أى الزوج (كره له أن يأخذ منها عوضاً) ، لأنه أو حشماً بالاستبدال ؛ فلا يزد في وحشتها بأخذ المال (وإن كان النشوز من قبلها) أى الزوجة (كره له أن يأخذ) منها عوضاً (أكثر مما أعطاه) من المهر ، دون النفقة وغيرها وفي الجامع الصغير : يطيب له الفضل أيضاً (فإن فعل ذلك) بأن أخذ أكثر مما أعطاه (جاز في القضاء) ؛ لإطلاق قوله تعالى : « فلا جناح »

وَأِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَزِمَهَا الْمَالُ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بِأَيْدِيهَا،
وَإِذَا بَطَلَ الْعَوْضُ فِي الْخُلْعِ مِثْلُ أَنْ تُخْرِجَ الْمَرْأَةُ الْمُسْلِمَةَ عَلَى خَيْرٍ أَوْ
خَيْرٍ فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجِ، وَالْفَرَقَةُ بِأَيْدِيهَا، وَإِنْ بَطَلَ الْعَوْضُ فِي الطَّلَاقِ كَانَ رَجْعِيًّا،
وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا جَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْخُلْعِ .
فَإِنْ قَالَتْ لَهُ « خَالَعِنِي عَلَى مَا فِي يَدِي » فَخَاتَمَهَا وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا
شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا ، وَإِنْ قَالَتْ : خَالَعِنِي عَلَى مَا فِي يَدِي

عليهما فيما افتدت به » وكذلك إذا أخذ والنشوز منه . هداية

(وإن طلقها على مال) بأن قال لها : أنت طالق بألف ، أو على ألف (قبلت)
في المجلس (وقع الطلاق ، ولزمها المال) ؛ لأن الزوج يستبدُّ بالطلاق تفجيراً وتعليقاً
وقد علّقه بقبولها ، والمرأة تلك التزام المال ، لولايتها على نفسها ، وملك النكاح
مما يجوز الاعتياض عنه ، وإن لم يكن مالا كالتفويض . هداية (وكان الطلاق
بائناً) ، لأن بدل المال إنما كان لتسلم لها نفسها ، وذلك بالبينة .

(وإذا بطل العوض في الخلع) وذلك (مثل أن تخالع المرأة المسلمة على خير
أو خنزير) أو ميتة أو دم (فلا شيء للزوج) عليها ، لأنها لم تسم له متعوماً حتى
تصير غارّة له ، بخلاف ما إذا خالع على خل بعينه فظهر خيراً ، لأنها سمت مالا
فصار مفزوراً (والفرقة) فيه (بائنة) ، لأنه لما بطل العوض كان العامل فيه لفظ
الخلع ، وهو كناية (وإن بطل العوض في الطلاق كان) الطلاق (رجعياً) ،
لأن العامل فيه لفظ الطلاق ، وهو صريح ، والصريح يعقب الرجعة .

(ربما جاز أن يكون مهراً) في النكاح (جاز أن يكون بدلا في الخلع) لأن
ما يصلح أن يكون بدلا للمتعهم أولى أن يصلح لغيره .

(فإن قالت له خالعي على ما في يدي) الحسية (فخالعها ولم يكن في يدها شيء
فلا شيء له عليها) ، لأنها لم تغرّه بتسمية المال (وإن قالت) له (خالعي على ما في يدي
(٥ - الباب ٣)

مِنْ مَالٍ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا ، وَإِنْ قَالَتْ خَالَفَنِي عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ دَرَاهِمٍ فَخَالَعَهَا وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ ، وَإِنْ قَالَتْ طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَعَلَيْهَا ثَلَاثُ أَلْفٍ ، وَإِنْ قَالَتْ طَلَّقَنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ طَلَّقَ نَفْسَكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ وَالْمُبَارَاةُ كَالْخُلْعِ .

من مال ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها (لأنها لم سمت مالا لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بالمعوض ، ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمه للجهالة ، ولا إلى قيمة البضع - أعني مهر المثل - لأنه غير متقوم حالة الخروج ؛ فتمين إيجاب ما قام به على الزوج ؛ دفعاً للضرر . هداية (وإن قالت) له (خالفتني على ما في يدي من دراهم فخالعها ولم يكن في يدها شيء) أو كان في يدها أقل من ثلاثة دراهم (فعليها ثلاثة دراهم) ؛ لأنها سمت الجمع ، وأقله ثلاثة (وإن قالت) له (طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف) لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف ، وهذا لأن حرف الباء يَصْعَبُ الأعراض ، والمعوض ينقسم على المعوض ، والطلاق بائن لوجوب المال (وإن قالت طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة) وتقع رجعية ، وقال : عليها ثلث الألف وتقع بائنة ؛ لأن كلمة « على » بمنزلة الباء في المعاوضات ، وله أن كلمة « على » للشرط ، والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط ، بخلاف الباء ؛ لأنه للمعوض على ما مر ، قال الأسبيجاني : والصحيح قوله ، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (ولو قال الزوج) لزوجته : (طلق نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء) ؛ لأن الزوج ما رضى بالبيونة إلا لتسلم الألف له كلها ، بخلاف قولها « طلقني ثلاثاً بألف » ؛ لأنها لما رضيت بالبيونة بألف كانت ببعضها أَرْضَى .

(والمباراة) مثل أن يقول لها : برئت من نكاحك على ألف فقبلت (كالخلع)

وَالْخُلْعُ وَالْمُبَارَاةُ يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى
الْآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
كتاب الظهار

إِذَا قَالَ الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ « أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي » فَقَدْ حَرُمْتَ عَلَيْهِ
لَا يَحِلُّ لَهُ وَطُورُهَا وَلَا لَمْسُهَا وَلَا تَقْبِيلُهَا حَتَّى يُكْفَرَ عَنْ ظَهْرِهِ ،

قال في المختارات : أى يقع بها الطلاق البائن بلانية كما مر في الخلع .
(والخلع والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما
يتعلق بالنكاح) كالنهر : مقبوضاً أو غير مقبوض ، قبل الدخول وبعده ، والنفقة
الماضية ، وأما نفقة العدة فلا تسقط إلا بالذكّر ، وهذا (عند أبي حنيفة) وقال
أبو يوسف في المبرأة مثل ذلك ، وفي الخلع لا يسقط إلا ما سمياً ، وقال محمد :
لا يسقط فيهما إلا ما سمياً ، والصحيح قول أبي حنيفة ، ومضى عليه المحبوس والنسفي
والموصلى وصدر الشريعة ، تصحيح . قيد بما يتعلق بالنكاح لأنه لا يسقط ما لا يتعلق
به كالقرض ونحوه ، قال في البرازية : اختلفت على أن لا دعوى لكل على
صاحبه ثم ادعى أن له كذا من القطن صح ؛ لاختصاص البراءة بمقوق النكاح . اهـ
كتاب الظهار

هو لغة : مصدر ظاهر امراته ، إذا قال لها : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي ، كما في الصحاح
والمغرب . وفي الدرر : هو لغة مقابلة الظهر بالظهر ؛ فإن الشخصين إذا كان بينهما عداوة
يحمل كل منهما ظهره إلى ظهر الآخر ، اهـ . وشرعاً : تشبيه المسلم زوجته أو ما يبريه عنها
أو جزءاً شائعاً منها بمجرمة عليه تأييداً ، كأشار إلى ذلك بقوله : (إذا قال الزوج
لامرأته أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي) وكذلك لو حذف « على » كافي النهر (فقد حرمت
عليه : لا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها) وكذلك يحرم عليها تمسكه من ذلك
(حتى يكفر عن ظهاره) وهذا جمالية ، لأنه يسكر من القول وزوّد في صاحب

فَإِنْ وَطَّئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَلَا مَعِيَ عَلَيْهِ غَيْرُ الْكُفَّارَةِ
الْأُولَى ، وَلَا يُعَادُهَا حَتَّى يُكْفَرَ ، وَالْوَدُّ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْكُفَّارَةُ أَنْ
يَعْزِمَ عَلَى وَطْئِهَا .

وَإِذَا قَالَ « أَنْتِ عَلَى كَيْطَانِ أُمِّي ، أَوْ كَفَخْذَا ، أَوْ كَفَرَجَهَا » فَهُوَ
مُظَاهٍ ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا عَلَى اللَّتَائِدِ مِنْ
تَحَارِيمِ مِثْلِ أُخْتِهِ أَوْ عَمَّتِهِ أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : رَأْسُكَ
عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي ، أَوْ فَرْجِكَ ، أَوْ وَجْهِكَ ، أَوْ رَقَبَتِكَ ، أَوْ نِصْفِكَ ، أَوْ

الْجِازَةِ عَلَيْهَا بِالْحَرَمَةِ ، وَارْتِفَاعِهَا بِالْكُفَّارَةِ ، ثُمَّ الْوَطْءُ إِذَا حُرِمَ بِدَوَاعِيهِ ،
كَيْلَا يَقَعُ فِيهِ كَمَا فِي الْإِحْرَامِ ، بِخِلَافِ الْخَائِضِ وَالْعَاصِمِ ، لِأَنَّهُ يَسْكُرُ وَجُودَهَا ،
فَلَوْ حُرِمَ الدَّوَاعِي لَأَفْضَى إِلَى الْحَرْجِ ، وَلَا كَذَلِكَ الظَّهَارُ وَالْإِحْرَامُ ، هِدَايَةُ (فَإِنْ
وَطَّئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ تَعَالَى) مِنْ ارْتِكَابِ هَذَا الْمَأْتَمِ (وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ
غَيْرُ الْكُفَّارَةِ الْأُولَى) وَقِيلَ عَلَيْهِ أُخْرَى لِلْوَطْءِ كَمَا فِي الدَّرَرِ (وَلَا يَعَادُهَا حَتَّى يُكْفَرَ)
لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلَّذِي وَقَعَ فِي ظَهْرِهِ قَبْلَ الْكُفَّارَةِ : « اسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَلَا تَمُدُّ
حَتَّى تُكْفَرَ » وَلَوْ كَانَ شَيْءٌ وَاجِبًا لَنَبِهَ عَلَيْهِ ، هِدَايَةُ (وَالْعُودُ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْكُفَّارَةُ)
فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : « ثُمَّ يَمُودُونَ مَا قَالُوا » (أَنْ يَعْزِمَ عَلَى وَطْئِهَا) قَالَ فِي الْجَوْهَرَةِ : يَعْنِي
أَنَّ الْكُفَّارَةَ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا قَصِدَ وَطْأَهَا بَعْدَ الظَّهَارِ ، فَإِنْ رَضِيَ أَنْ تَكُونَ مُحَرَّمَةً
عَلَيْهِ وَلَمْ يَعْزِمَ عَلَى وَطْئِهَا لَا تَجِبُ عَلَيْهِ ، وَيَجِبُ عَلَى التَّكْفِيرِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهَا . اهـ .
(وَإِذَا قَالَ أَنْتِ عَلَى كَيْطَانِ أُمِّي أَوْ كَفَخْذَا أَوْ كَفَرَجَهَا فَهُوَ مُظَاهٍ) ، لِأَنَّ الظَّهَارَ
لَيْسَ إِلَّا تَشْبِيهًا لِلْحَلَالَةِ بِالْحَرَمَةِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى يَقْتَضِي فِي عَضْوَلَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهِ ، هِدَايَةُ
(وَكَذَلِكَ) الْحَكْمُ (إِنْ شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا) نَظَرُ الزَّوْجِ لِلزَّوْجَةِ (عَلَى
التَّأْيِيدِ مِنْ مَحَارِمِهِ) نَسْبًا أَوْ رِضَاعًا ، وَكَذَلِكَ (مِثْلُ أُخْتِهِ أَوْ عَمَّتِهِ أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ) ،
لَأَنَّهُمْ فِي التَّحْرِيمِ لِلزَّوْجِ كَأَمِ نَسْبًا (وَكَذَلِكَ) الْحَكْمُ (إِنْ قَالَ : رَأْسُكَ عَلَى كَظْهِرِ
أُمِّي أَوْ فَرْجِكَ أَوْ وَجْهِكَ أَوْ رَقَبَتِكَ) ؛ لِأَنَّهُ يَدْبِرُهَا مِنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ (أَوْ نِصْفِكَ أَوْ

تَمْلِكُكَ ، وَإِنْ قَالَ «أَنْتِ عَلَى مِثْلِ أُمِّي» رُجِعَ إِلَى نِيَّتِهِ ، فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ
الْكِرَامَةَ فَهُوَ كَذِبًا قَالَ ، وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الظَّاهَرَ فَهُوَ ظَاهَرٌ ، وَإِنْ قَالَ
أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ بَاطِنٌ ، وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ
وَلَا يَكُونُ الظَّاهَرُ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِهِ ، فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أُمَّتِهِ لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا
وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ «أَنْتِنِ عَلَى كَظْمِ أُمِّي» كَانَ مُظَاهِرًا مِنْ جَمَاعَتَيْنِ ، وَعَلَيْهِ
لِسْكُلٌ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ كَفَّارَةٌ .

تلك)؛ لأنه يثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى إلى الكل كما مر في الطلاق (وإن
قال أنت على مثل أمي) أو كأمي ، وكذا لو حذف «على» خانية (رجع إلى نيته)
ليكشف حكمه (فإن قال أردت الكرامة فهو كما قال) ، لأن التكريم في
التشبيه فاش في الكلام (وإن قال أردت الظاهر فهو ظاهراً) ، لأنه تشبيهه
بجميعها ، وفيه تشبيه بالمضو ، لكنه ليس بصريح فيفتقر إلى النية (وإن قال
أردت الطلاق فهو طلاق بائن) لأنه تشبيه بالأم في الحرمة ؛ فكأنه قال «أنت
على حرام» ونوى الطلاق (وإن لم تكن له فيه نية) أو حذف الكاف كما في
الدار (فليس بشيء) لاحتمال الجن على الكرامة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد : يكون ظاهراً ، قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة
وأبي يوسف ، واعتمده البرهان والنسقي وغيرهما . تصحيح .

١) لا يكون الظاهر إلا من زوجته) ، لقوله تعالى : «من نسأهم» (فإن
ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً)؛ لأن الظاهر منقول عن الطلاق ، ولا طلاق في
الملوكة (ومن قال لنسائه) المتعددات (أنتن على كظم أمي كان مظاهراً من
جماعتين) لأنه أضاف الظاهر إليهن ، فصار كما إذا أضاف الطلاق (وعليه لسكر واحدة
كفارة) لأن الحرمة تثبت في كل واحدة والكفارة لإنهاء الحرمة ؛ فيتعدد بتعدددها ،
بخلاف الإبلاء منهن ؛ لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم - يعني اسم الله تعالى - ولم يتعدد

وَكَفَّارَةُ الظَّهَارِ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ،
 فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِيعْ فَأِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ؛ كُلُّ ذَلِكَ قَبْلَ الْمَسِيحِ ؛ وَبُحْزَى
 فِي ذَلِكَ عِتْقُ الرَّقَبَةِ الْكَافِرَةِ ، وَالْمُسْلِمَةِ ، وَالذَّكْرِ ، وَالْأُنْثَى ، وَالصَّغِيرِ ،
 وَالْكَبِيرِ ، وَلَا تُحْزَى الْعَمِيَاءُ ، وَلَا الْمَقْطُوعَةُ الْيَدَيْنِ أَوْ الرَّجْلَيْنِ ، وَبُحْزَى
 الْأَصْمُ ، وَالْمَقْطُوعُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ وَإِحْدَى الرَّجْلَيْنِ مِنْ خِلَافٍ ، وَلَا يَجُوزُ
 مَقْطُوعُ إِبْهَامَي الْيَدَيْنِ ، وَلَا الْمَجْنُونُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ ، وَلَا يَجُوزُ عِتْقُ الْمُدْبِرِ ،
 وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتِبُ الَّذِي أَدَّى بَعْضَ الْمَالِ ،

ذكر الاسم ، هداية .

(وكفارة الظهار عتق رقبة) أى إعتاقها بنية الكفارة (فإن لم يجد) ما يفتيقه
 (فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع) الصيام (فإطعام ستين مسكيناً) للنص
 الوارد فيه ؛ فإنه يفيد الكفارة على هذا الترتيب (وكل ذلك) يجب بالعزم (قبل
 المسيس) لأنها منهيبة للحرمة ، فلا بد من تقديمها على الوطء ، ليسكون الوطء حلالاً
 (ويحزى في ذلك) التكفير (عتق الرقبة للكافرة والمسلمة والذكر والأنثى
 والصغير والكبير) ، لأن اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء ، إذ هى عبارة عن الذات
 المرفوقة للملوكة من كل وجه وليست بفائدة المنفعة (ولا تجوز العمياء ولا المقطوعة
 اليدين أو الرجلين) ، لأنه فائت جنس المنفعة فكان هالكاً حكماً (ويجوز الأصم
 والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف) والمقطوع الأذنين والأنف
 والأعور والأعمش والخصى والمجبوب، لأنه ليس بفائت جنس المنفعة ، بل محتلمها، وهو
 لا يمنع (ولا يجوز مقطوع إبهام اليدين) ؛ لأن قوة البطش بهما ، فبفواتها يفوت
 جنس المنفعة (ولا المجنون الذى لا يعقل) ؛ لأن الانتفاع بالجوارح لا يسكون إلا
 بالعقل ، فكان فائت المنافع ، والذي يمن ويفيق يحزى ؛ لأن الاختلال غير مانع (ولا
 يجوز عتق المدير وأم الولد) ، لاستحقاقهما الحرية بملك الجهة ، فكان الرق فيهما
 ناقصاً (و) كذا (المسكاتب الذى أدى بعض المال) ولم يعجز نفسه ؛ لأنه إعتاق

فَإِنْ أَعْتَقَ مَكَاتِبًا مِ بَوْدٍ شَيْئًا جَازَ ، فَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ يَنْوِي بِالشَّرَاءِ
السَّكَارَةَ جَازَ عَنْهَا ، وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ عَنِ السَّكَارَةِ وَضَمَّنَ
قِيَمَةَ بَاقِيهِ فَأَعْتَقَهُ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ
كُفَّارَتِهِ ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ عَنْهَا جَازَ ؛ وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كُفَّارَتِهِ ثُمَّ
جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،

يبدل (فَإِنْ أَعْتَقَ مَكَاتِبًا مِ بَوْدٍ شَيْئًا) وَعَجَّزَ نَفْسَهُ (جَازَ) ، لقيام الرق من كل
وجه (وَإِنْ اشْتَرَى) الْمَظَاهِيرُ (أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ يَنْوِي بِالشَّرَاءِ السَّكَارَةَ جَازَ عَنْهَا) ؛
لثبوت العتق اقتضاء بالنية ، بخلاف مالو ورثه ، لأنه لا صنع له فيه (وَإِنْ أَعْتَقَ) الْمَظَاهِيرُ
(نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ عَنِ السَّكَارَةِ) وهو موسر (وَضَمَّنَ قِيَمَةَ بَاقِيهِ فَأَعْتَقَهُ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ) ويجوز عندهما ، لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان ، فصار معتق الكل
وهو ملكه ، ولأبي حنيفة أن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول إليه بالضمان ،
ومثله يمنع السكارة . هداية . قال في التصحيح : وهذه من فروع تجزؤ العتق ، قال
الإسبيعي جابى فيه : الصحيح قول أبي حنيفة ، وعلى هذا مشى الحنابلة والنسفي وغيرهما .
قيدنا بالموسر لأنه إذا كان معسراً لم يجز اتفاقاً ؛ لأنه وجب عليه السعاية في نصيب
الشريك ، فيكون إعتاقاً بعوض (وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كُفَّارَتِهِ ثُمَّ أَعْتَقَ
بَاقِيَهُ عَنْهَا جَازَ) ، لأنه أعتقه بكلامين ، والنقصان حصل على ملكه بجهة السكارة
ومثله غير مانع ، كمن أضحج شاة للأضيحية فأصاب السكين عينها ، بخلاف ما تقدم ؛ لأن
النقصان تمكن على ملك الشريك ، وهذا على أصل أبي حنيفة ، أما عندهما فالإعتاق
لا يتجزأ ؛ فالإعتاق النصف لإعتاق الكل ، فلا يكون إعتاقاً بكلامين . هداية (وَإِنْ أَعْتَقَ
نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كُفَّارَتِهِ ثُمَّ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ) ، لأن الإعتاق يتجزأ عنده ، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص ،
والإعتاق النصف حصل بعده . وعندهما إعتاق النصف إعتاق الكل ، فحصل الكل قبل

وَإِذَا لَمْ يَجِدِ الْمَظَاهِرُ مَا يُعْتَقُ فَكَفَّارَتُهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ كَيْسَ فِيهِمَا
شَهْرُ رَمَضَانَ وَلَا يَوْمُ الْفِطْرِ وَلَا يَوْمُ النَّحْرِ وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ، فَإِنْ جَامَعَ
الَّتِي ظَاهَرَتْ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا عَامِدًا أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْهُمَا بِعُذْرٍ أَوْ بِغَيْرِ عُذْرٍ
اسْتَأْنَفَ ،

المسيس . هداية . وقدمنا تصحيح الإسماعيلي لقول الإمام في تجزؤ الإعتاق ، وعليه مشى
الحجوي والنسفي وغيرهما . تصحيح (وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق) ولو محتاجاً إليه
لخدمته أو قضاء دينه ؛ لأنه واجد حقيقة . بدائع (فكفارته صوم شهرين) بالأهله ، وإن
كان كل واحد منهما تسعة وعشرين يوماً ، وإلا فستين يوماً ، فإن صام بالأيام وأفطر لتسعة
وخمسين فعليه الاستقبال كافي المحيط ، ولو صام تسعة وعشرين يوماً بالليل ثلاثين بالأيام
جاز كما في النظم ، ولو قَدَّرَ على التحرير ولو في آخر اليوم الأخير لزمه العتق ، وأتم يومه
ندباً (متتابعين) للنص عليه (ليس فيهما شهر رمضان) لأنه لا يقع عن الظهار ؛ لما فيه
من إبطال ما أوجبه الله تعالى (ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق) ؛
لأن الصوم في هذه الأيام منهي عنه ، فلا ينوب عن الواجب الكامل ، هداية (فإن
جامع التي ظاهرت منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً أو نهارة ناسياً استأنف الصوم
عند أبي حنيفة ومحمد) وقال أبو يوسف : لا يستأنف ؛ لأنه لا يجمع التتابع ، إذ لا يفسد
به الصوم وهو الشرط ، ولها أن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس ، وأن يكون
خالياً عنه ضرورة بالنص ، وهذا الشرط ينعدم بالجماع في خلال الصوم ، فيستأنف كما في
الهداية ، قال في زاد الفقهاء : والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد ، ومشى عليه البرهاني
والنسفي وصدر الشريعة . تصحيح (وإن أفطار يوماً منهما) أي الشهرين (بعذر)
كسفر ومرض ونفاس ، بخلاف الحيفض لتعذر الخلو عنه (أو بغير عذر استأنف)
أيضاً ، لقوات التتابع وهو قادر عليه عادة .

وَإِنْ ظَاهَرَ الْعَبْدُ لَمْ يُجْزِهِ فِي الْكَفَّارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ لَمْ يُجْزِهِ ،

وَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْمُظَاهِرُ الصِّيَامَ أَطْعَمَ سِتِينَ مِسْكِينًا كُلَّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ قِيَمَةَ ذَلِكَ ، فَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ جَازَ ، قَلِيلًا مَا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا ، فَإِنْ أَغْطَى مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِينَ يَوْمًا أَجْزَأُهُ ، وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ ، وَإِنْ قَرَّبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا

(وَإِنْ ظَاهَرَ الْعَبْدُ) وَلَوْ مَكَانِيًّا (لَمْ يُجْزِهِ فِي الْكَفَّارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ) لِأَنَّهُ لَا مَالَكْ لَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ (فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ لَمْ يُجْزِهِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَلِكِ ، فَلَا يَصِيرُ مَالُكَ بِتَمْلِيكَهِ .

(وَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْمُظَاهِرُ الصِّيَامَ) لِمَرْضٍ لَا يَرْجَى رَوْهُ أَوْ كِبَرٍ سَنَ (أَطْعَمَ) هُوَ أَوْ نَائِبُهُ (سِتِينَ مِسْكِينًا) التَّقْيِيدُ بِاتِّفَاقٍ ، لِمُجَازِ صَرْفِهِ إِلَى غَيْرِهِ مِنْ مَصَارِفِ الزَّكَاةِ ، وَلَا يُجْزَى غَيْرُ الْمَرَاهِقِ ، بِدَائِعِ (كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ) كَالْفَطْرَةِ قَدْرًا وَمَصْرَفًا (أَوْ قِيَمَةَ ذَلِكَ) لَأَنَّ الْمَقْصُودَ سَدُّ الْخَلَّةِ وَدَفْعُ الْحَاجَةِ وَيُوجَدُ ذَلِكَ فِي الْقِيَمَةِ (فَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ جَازَ ، قَلِيلًا مَا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا) : لِأَنَّ الْمَقْصُودَ عَلَيْهِ هُوَ الْإِطْعَامُ ، وَهُوَ حَقِيقَةُ فِي التَّمْسِكِ مِنَ الطَّعْمِ ، وَفِي الْإِبَاحَةِ ذَلِكَ كَمَا فِي التَّمْلِيكِ ، بِخِلَافِ الْوَاجِبِ فِي الزَّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفَطْرِ ، فَإِنَّهُ الْإِيتَاءُ وَالْأَدَاءُ ، وَهُمَا لِلتَّمْلِيكِ حَقِيقَةٌ ، وَلَا بَدَلَ مِنَ الْإِدَامِ فِي خَبْزِ الشَّعِيرِ ، لِيَكُنْهُ الْإِسْتِيفَاءُ إِلَى الشَّعْبِ ، وَفِي خَبْزِ الْخِنْطَلَةِ لَا يَشْتَرِطُ الْإِدَامُ كَمَا فِي الْهَدَايَةِ (فَإِنْ أَغْطَى مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِينَ يَوْمًا أَجْزَأُهُ) ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ سَدُّ خَلَّةِ الْحَاجَةِ ، وَالْحَاجَةُ تَتَجَدَّدُ فِي كُلِّ يَوْمٍ ، فَالِدَفْعُ إِلَيْهِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَالِدَفْعِ إِلَى غَيْرِهِ (وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ) وَلَوْ بِدَقَقَاتٍ عَلَى الْأَصْحَاحِ ، زَيْلَعِي (لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ) ذَلِكَ ، لِغَدِّهِ التَّعَدُّدِ حَقِيقَةٌ وَحُكْمًا (وَإِنْ قَرَّبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا)

في خلال الإطعام لم يستأنف .

ومن وجب عليه كفارتا ظهار فأعتق رقبتين لا ينوي عن إحداهما
بعينها جاز عنهما ، وكذلك إن صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين
مسكيناً جاز ، وإن أعتق رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل
ذلك عن أيتهما شاء .

كتاب اللعان

إذا قذف الرجل امرأته بالزنا ومها من أهل الشهادة ، والمراة ممن يحد
قاذفها ، أو نفى نسب

أى جامعها (في خلال الإطعام لم يستأنف) ، لأن النص فيه مطلق ، إلا أنه يجمع من
الليس قبله ، لأنه ربما يقدر على الإعتاق أو الصوم فيعتان بعد الليس ، والمنع لمعنى في
غيره لا يعدم المشروعية في نفسه .

(ومن وجب عليه كفارتا ظهار) من امرأة أو امرأتين (فأعتق رقبتين لا ينوي
عن إحداها بعينها جاز عنهما ، وكذلك إذا صام أربعة أشهر ، أو أطعم مائة
وعشرين مسكيناً) لأن الجنس متحد ، فلا حاجة إلى نية معينة (وإن أعتق رقبة
واحدة أو صام شهرين) عن كفارتى ظهار (كان له أن يجعل ذلك عن أيتهما شاء) ،
لأن النية معتبرة عند اختلاف الجنس .

كتاب اللعان

هو لغة : مصدر لا عن كقاتل ، من اللعن وهو الطرد والإبعاد ، سمي به
لا بالغضب - لعنه نفسه أولاً ، والسبق من أسباب الترجيع ، وشرعاً : شهادات
مؤكدات بالأيان مقرونة باللعن من جهة والغضب من أخرى ، قائمة مقام حد القذف
في حقه ، ومقام حد الزنا في حقها ؛ كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذ قذف الرجل امرأته
بالزنا) مريحا (ومها) أى الزوجان (من أهل الشهادات) على المسلم (و) كانت (المراة
من يحد قاذفها) لأنه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من إحصائها (أو نفى نسب

وَلَدَهَا وَطَالَبَتْهُ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ فَعَلَيْهِ الْإِمَانُ ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْهُ حَبَسَهُ الْحَاكِمُ
حَتَّى يُبْلَغَ أَوْ يُكْذَّبَ نَفْسُهُ فَيُحْدَ ، وَإِنْ لَاعَنَ وَجِبَ عَلَيْهَا الْإِمَانُ ؛ فَإِنْ
اِمْتَنَعَتْ حَبَسَهَا الْحَاكِمُ حَتَّى تُبْلَغَ أَوْ تُصَدِّقَهُ .
وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ مَخْدُودًا فِي قَذْفٍ فَقَذَفَ امْرَأَتَهُ
فَعَلَيْهِ الْحُدُّ ،

ولدها) منه أو من غيره ، لأنه إذا نفي نسب ولدها صار قاذفا لما ظاهره (وطالبته بموجب
القذف) لأنه حقها، فلا بد من طلبها كسائر الحقوق ، فلم تطالبه وحسنت لا يبطل
حقها ، ولو طالت المدة، لأن طول المدة لا يبطل حقوق العباد (فعليه الإمان) إن عجز عن
البرهان (فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يبلغ) فيبرأ (أو يكذب نفسه فيحْد)
لأن الإمان خلف عن الحد ، فإذا لم يأت بالخلاف وجب عليه الأصل (فإن لاعن)
الزوج (وجب عليها الإمان) بعده ؛ لأنه للدعي فيطلب منه الحجة أولا ، فلو بدأ ببلعائها
أعادت بعده ، فلو فرق قبل الإعادة صح ، لحصول المقصود كافي الدر (فإن امتنعت)
المرأة (حبسها الحاكم حتى تبْلغ أو تصدق) قال الزيلعي : وفي بعض نسخ القنطوري
«أو تصدق فتحد» وهو غلط، لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة، فكيف يجب بالتصديق
مرة ؟ وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات، لأن التصديق ليس بإقرار قصداً، فلا يعتبر
في حق وجوب الحد ، ويعتبر في درئيه، فيندفع به الإمان، ولا يجب به الحد، وينتفى
النسب، لأنه إنما ينقطع حكماً بالإمان، ولم يوجد، وهو حق الولد، فلا يصدقان في إبطاله
وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة «فينتفى نسب ولدها» درر. قال شيخنا : وقد
يجاب بأن مراد القنطوري بالتصديق الإقرار بالزنا ، لا مجرد قولها « صدقت »
واكتفى عن ذكر التكرار اعتماداً على ما ذكره في بابه . اهـ .

(وإذا كان الزوج) غير أهل للشهادة : بأن كان (عبداً أو كافراً أو محدوداً في
قذف) وكان أهلاً للقذف بأن كان بالغاً عاقلاً ناطقاً (فقذف امرأته فعليه الحد)
والأصل أن الإمان إذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحاً حد ، وإلا فلا حد

وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَهِيَ أُمَّةٌ أَوْ كَافِرَةٌ أَوْ مَخْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ
أَوْ كَانَتْ يَمْنٌ لَا يُحَدُّ فَادْفُفْهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَذْفِهَا وَلَا لِعَانَ .
وَصِفَةُ لِأَمَانٍ : أَنْ يَمْتَدَّى الْقَاضِي بِالزَّوْجِ فَيَشْهَدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ يَقُولُ
فِي كُلِّ مَرَّةٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنا ، ثُمَّ يَقُولُ
فِي الْخَامِسَةِ : لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ السَّكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزَّنا
وَيُشِيرُ إِلَيْهَا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ
أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ السَّكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنا ، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ :
إِنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ .

ولا لمان ، كما في الدر .

(وإن كان) الزوج (من أهل الشهادة وهي) غير أهل لها ، لأنها (أمة أو
كافرة أو محدودة في قذف) أو صبيبة أو مجنونة (أو كانت ممن لا يحدد قذفها)
بأن كانت زانية أو موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد (فلا حد عليه في قذفها) كما
لو قذفها أجنبي (ولا لمان) ، لأن خلفه ، ولكنه يعزr ، حسبا لهذا الباب .
(وصفه اللعان) ما نطق به القرآن ، وحاصله (أن يمتدّى القاضي بالزوج فيشهد)
على نفسه (أربع مرات يقول في كل مرة : أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به
من الزنا) وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يأتي بلفظ المواجهة ، فيقول : فيما رميتك به ،
لأنه أقطع للاحتمال ، وجه ما ذكره في الكتاب - وهو ظاهر الرواية - أن لفظ الغائب
إذا انضمت إليه الإشارة انقطع الاحتمال ، كما في الهداية (ثم يقول في الخامسة : لعنة الله
عليه إن كان من السكاذبين فيما رماها به من الزنا) إن قذفها به ، أو نفي الولدان نفاه
وفي النظم يقول له القاضي : اتق الله فإنهم أموجية (ويشير) الزوج (إليها في جميع ذلك ،
ثم تشهد المرأة) بعده على نفسها (أربع مرات) أيضا (تقول في كل مرة : أشهد بالله
إنه لمن السكاذبين فيما رماني به من الزنا ، وتقول في الخامسة : إن غضب الله عليهما

إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا .
 فَإِذَا التَّمَنَّا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ، وَكَانَتِ الْفُرْقَةُ تَطْلِيْقَةً بَائِنَةً عِنْدَ
 أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : تَحْرِيْمٌ مُؤَبَّدٌ ، وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ
 بِوَلَدٍ نَفَى الْقَاضِي نَسَبَهُ وَأَخْلَقَهُ بِأُمِّهِ ،

إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا) ، وَإِنَّمَا خَصَّ الْغَضَبُ فِي جَانِبِهَا
 لِأَنَّ النِّسَاءَ يَتَجَاسِرْنَ بِالْعَمَلِ ، فَإِنَّهُنَّ يَسْتَعْمِلْنَ الْعَمَلُ فِي كَلَامِهِنَّ كَثِيرًا ، كَمَا وَرَدَ
 بِهِ الْحَدِيثُ ، فَاخْتِيارُ الْغَضَبِ لِمَتَّقَى وَلَا تُقَدِّمُ عَلَيْهِ .

(فَإِذَا التَّمَنَّا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا) وَلَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ حَتَّى يَقْضَى بِهَا عَلَى الزَّوْجِ
 فَيُفَارِقُهَا بِالطَّلَاقِ ، وَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ، وَمَا لَمْ يَقْضَ بِالْفُرْقَةِ
 فَالزَّوْجِيَّةُ قَائِمَةٌ : فَيُلْحَقُهَا الطَّلَاقُ ، وَالظُّهَارُ ، وَالْإِيلَاءُ ، وَيَجْرَى بَيْنَهُمَا التَّوَارِثُ ،
 كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ (وَكَانَتِ الْفُرْقَةُ تَطْلِيْقَةً بَائِنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ) لِأَنَّهَا بِتَفَرُّقِ
 الْقَاضِي كَمَا فِي الْعَنِينَ ، وَلَهَا الذَّنْفَةُ وَالسَّكْنَى فِي عَدَّتِهَا ، وَبُذِّتَ نَسَبُ وَلَدِهَا إِلَى
 سَنَتَيْنِ إِنْ كَانَتْ مَعْتَدَةً ، وَإِنْ لَمْ تَسْكُنْ مَعْتَدَةً فَأِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ . جَوْهَرَةٌ (وَقَالَ
 أَبُو يُوسُفَ) : يَقَعُ (تَحْرِيْمٌ مُؤَبَّدٌ) ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « الْمُتَلَاعِنَانِ
 لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا » وَلِهَذَا إِنْ كَذَّبَ رَجُوعًا ، وَالشَّهَادَةُ بَعْدَ الرَّجُوعِ لِحَاكِمِهَا ، وَلَا يَجْتَمِعَانِ
 مَا كَانَا مُتَلَاعِنَيْنِ ، وَلَمْ يَبْقِ التَّلَاعُنُ وَلَا حَاكِمُهُ بَعْدَ الْإِكْذَابِ فَيَجْتَمِعَانِ . هِدَايَةٌ ، قَالَ
 الْإِسْبِيْحَانِيُّ : وَالصَّحِيْحُ قَوْلُهَا تَصْحِيْحٌ (وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ) مِنَ الزَّوْجِ (بِوَلَدٍ) أَيُّ بَنِي
 نَسَبٍ وَلَدِهَا (نَفَى الْقَاضِي نَسَبَهُ) عَنْ أَبِيهِ (وَأَخْلَقَهُ بِأُمِّهِ) وَيَشْتَرِطُ فِي نَفْيِ الْوَلَدِ : أَنْ
 نَسْكُونَ الْمَرَأَةَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مِنْ حِينَ الْعُلُوقِ إِلَى حِينَ الْوَضْعِ ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ حِينَ
 الْوَضْعِ ^(١) كِتَابِيَّةً أَوْ أُمَةً ثُمَّ أَسْلَمَتْ أَوْ عَتَقَتْ لَا يَنْتَفِي وَلَدُهَا ، لِأَنَّهَا لَمَّا عَلِقَتْ وَلَيْسَتْ
 مِنْ أَهْلِ الْإِيمَانِ ثَبَتَ نَسَبُ وَلَدِهَا ثَبُوتًا لَا يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ ، فَلَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَ ذَلِكَ بِتَغْيِيرِ
 حَالِهَا كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ .

(١) كُنَّا ، وَلَعَلَّ « لَوْ كَانَتْ حِينَ الْعُلُوقِ » لِيَتَّفِقَ مَعَ قَوْلِهِ « لِأَنَّهَا لَمَّا عَلِقَتْ بِالنَّخْلِ ،

فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ حَدَّهُ الْقَاضِي وَحَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ،
وَكَذَلِكَ إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحَدُّهُ أَوْ زَنَتْ فَحَدَّتْ .
وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ فَلَا إِمَانَ بَيْنَهُمَا ، وَقَذَفُ
الْأُخْرَى لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ اللَّعَانُ ، وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ « لَيْسَ حَمْلُكِ مِنِّي » فَلَا
إِمَانَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ قَالَ : « زَنَيْتِ وَهَذَا الْحَمْلُ مِنْ الزَّانَا » تَلَاَعَمَا وَلَمْ
يُنْفِ الْقَاضِي الْحَمْلَ .

(فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ) ولو دلالة : بأن مات الولد المنفى عن مال
فادعى نسيبه (حده القاضي) حَدَّ الْقَذْفِ ؛ لإقراره بوجوبه عليه (وحل
له أن يتزوجها) ؛ لأنه لما حُدَّ لم يبق أهلا للعان ، فارتفع حكمه المنوط به ، وهو
التحريم (وكذلك) أى يجوز له أن يتزوجها (إن قذف غيرها فحد) لما بينا
(أوزنت) هى أو قذفت (فحدت) لانتفاء أهلية اللعان من جانبها ، والحاصل
أن له تزوجها إذا خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان كما فى الدر .

* * *

(وَإِذَا قَذَفَ) الرجل (امْرَأَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ فَلَا إِمَانَ بَيْنَهُمَا) ، لأنه
لا يحد قاذفها لو كان أجنبيا ، فكذا لا يلاعن الزوج ، لقيامه مقامه (وقذف الأخرى
لا يتعلق به اللعان) ، لأنه يتعلق بالتصريح كحد القذف ، وقذفه لا يعبرى عن شبهة ،
والحدود تندرىء بالشبهة (وإذا قال الزوج) لامرأته الحامل (ليس حملك مني فلا لعان)
وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر ، وهذا قول أبى حنيفة وزفر ، لأنه لا يتيقن بقيام
الحمل فلم يصير قاذفاً ، وقال أبو يوسف ومحمد : يجب اللعان إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ،
لتيقن الحمل عنده فيتحقق القذف ، وأجيب بأنه إذا لم يكن قاذفاً فى الحال يصير كالمعلق ،
والقذف لا يصح تعاقبه بالشرط ، ومشى على قول الإمام البرهاني والنسفي والموصلي وصدر
الشربعة . (نصحيح) (وإذا قال) الزوج لامرأته الحامل : (زنيت وهذا الحمل من الزنا
تلاهما) لوجود القذف بصريح الزنا (ولم ينف القاضى الحمل) عن القاذف ، لأن

وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ ، أَوْ فِي الْحَالِ الَّتِي تُقْبَلُ
التَّهْنِئَةُ أَوْ تُبْتَاعُ لَهُ آلَةُ الْوِلَادَةِ صَحَّ نَفْيُهُ وَلَا عَنْ يِهِ ، وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ
ذَلِكَ لَا عَنْ وَثَبَتِ النَّسَبُ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَصِحُّ نَفْيُهُ فِي مُدَّةِ
النَّفَاسِ ، وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ فَنَفَى الْأَوَّلَ واعترف بالثاني ثبت
نَسَبُهُمَا وَحُدُّ الزَّوْجِ ، وَإِنْ اعترف بالأولِ وَنَفَى الثَّانِي ثَبَتَ نَسَبُهُمَا وَلَا عَنْ .

تلاعنهما بسبب قوله « زنت » لا بنفى الحمل ، على أن الحمل لا تترتب عليه
الأحكام إلا بعد الولادة .

(وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ أَوْ فِي الْحَالِ) أى اللدة (التي تقبل)
فيها (التهنئة) ومدتها سبعة أيام عادة كما في النهاية (أو تبْتَاعُ له) أى تشتري فيها (آلة
الولادة صح فيه) ؛ لاحتياجه إلى نفى ولد غيره عن نفسه ، ولم يوجد منه الاعتراف صريحاً
ولادلالة (ولا عن به) لأنه بالنفى صار قاذفاً (وإن نفاه بعد ذلك لا عن وثبت النسب) ؛
لأنه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة ، وهو السكوت وقبول التهنئة ؛ فلا ينفى
بعد ذلك ، وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد : يصح نفه في مدة النفاس) ؛
لأن النفى يصح في مدة قصيرة ، ولا يصح في مدة طويلة ، ففصلنا بينهما بمدة النفاس ؛
لأنه أثر الولادة ، وله أنه لا معنى للتقدير ؛ لأن الزمان للتأمل ، وأحوال الناس فيه مختلفة ،
فاعتبرنا ما يدل عليه ، وهو قبول التهنئة ، أو سكوته عندها ، أو ابتياحه متاع الولادة ومضى
ذلك الوقت ، هداية . قال الإمام أبو المعالي : والصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده الجمهور
والنسفي والموصلي وصدر الشريعة ، تصحيح . ولو كان الزوج غائباً لحالة طهارة ولادتها
(وإذا ولدت) للمرأة (ولدين في بطن واحد) وهو أن يكون بينهما أقل من ستة أشهر
(فنفى) الزوج الولد (الأول واعترف بالثاني ثبت نسبهما) ، لأنهما توأمان خلقا من
ماء واحد (وحده الزوج) ؛ لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني (وإن اعترف بالأول ونفى
الثاني ثبت نسبهما) لما تقدم (ولا عن) ، لأنه صار قاذفاً بنفى الثاني ، والإقرار بالعفة
سابق على التذلف ، فصارك أنه أقر بعفتها ثم قدفها بالزنا .

كتاب العدة

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَّاقًا بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا أَوْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا
بِفَيْرٍ طَلَّاقٍ وَهِيَ حُرَّةٌ يَمْنُ تَحِيضُ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءَ ، وَالْأَقْرَاءُ : الْحَيْضُ ،
وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كَثُرَ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ، وَإِنْ كَانَتْ
حَامِلًا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعُ حَمْلَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ ، وَإِنْ كَانَتْ
لَا تَحِيضُ فَعِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ ،

كتاب العدة

هي لغة : الإحصاء ، وشرعاً : ترثص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته ،
وسمى الترثص «عدة» لأن المرأة تحصى الأيام المضروبة عليها وتنتظر الفرج الموعود لها
(إذا طلق الرجل امرأته) المدخول بها سواء كان (طلاقاً بائناً أو رجعياً) أو وقعت
الفرقة بينهما بفير طلاق) كان حرمت عليه بوجه من الوجوه السابقة : كتمكين
ابن الزوج ، ونحو ذلك مما يوجب الفرقة (وهي حرة) و (ممن تحيض فعدها
ثلاثة أقراء) كوامل من وقت الطلاق أو الفرقة ، فلو طلقت في الحيض لم يعد من العدة
(والأقراء) هي (الحيض) عندنا ، لأن الحيض مُعرِّف لبراءة الرحم ، وهو المقصود
(وإن كانت) ممن (لا تحيض من صغر) أو بلوغ بالسن (أو كبر) بأن بلغت
سن الإياس (فعدها ثلاثة أشهر) قيدنا بالكبر بلوغ سن الإياس لأنه إذا كانت
ممن تحيض فامتدَّ طهرها فإن عدتها بالحيض ما لم تدخل في حد الإياس . جوهرية
(وإن كانت حاملاً فعدها أن تضع حملها) وهذا إذا كانت حرة (وإن كانت أمة فعدها)
إذا كانت ممن تحيض (حيضتان) لأن الرق مدَّصَّفٌ ، والحيضة لا تتجزأ ، فكمالت
فصارت حيضتين (وإن كانت) ممن (لا تحيض فعدها شهر ونصف) ، لأن الشهر
متجزئ ، فأمكن تنصيفه عملاً بالرق ، وإن كانت حاملاً فعدها أن تضع حملها كالحررة .

وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَنِ امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِذَا وَرِثَتْ الْمَطْلُوعَةُ فِي الْمَرْضَى فَعِدَّتُهَا أَبَدُ الْأَجَلَيْنِ .

فَإِنْ أُعْتِقَتِ الْأُمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقٍ رَجَعِيَ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ، وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ أَوْ مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا، وَإِنْ كَانَتْ آيِسَةً فَاعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ انْتَقَضَ

(وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَنْ امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ) دَخَلَ بِهَا أَوَّلًا ، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً ، مُسَلِّمَةً أَوْ كَتَائِبَةً ، حَاضَتْ فِي الْمَدَامَةِ أَوْ لَمْ تَحْضَ ، كَافِيَ خِزَانَةِ الْمُفْتَنِينَ (فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةٌ) أَيَّامٌ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى « وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » ، (وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ) ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ مِنْ صَفِّ كَمَا مَرَّ (وَإِنْ كَانَتْ) امْرَأَةً لِمَيْتٍ (حَامِلًا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا) أَيْضًا ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى : « وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجْهَلُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » ، (وَإِذَا وَرِثَتْ الْمَطْلُوعَةُ) بَائِنًا (فِي الْمَرْضَى) بِأَنَّ كَانَ الطَّلَاقَ فِرَارًا مِنْ إِرْثِهَا وَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ (فَعِدَّتُهَا أَبَدُ الْأَجَلَيْنِ) مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ احْتِيَاطًا : بِأَنَّ تَرَبُّصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ مِنْ وَقْتِ الْمَوْتِ ، فَإِنْ لَمْ تَرَفِ فِيهَا حَيْضًا تَمْتَدُّ بَعْدَهَا بِثَلَاثِ حَيْضٍ ، حَتَّى لَوْ امْتَدَّ طَهْرُهَا تَبْقَى عِدَّتُهَا حَتَّى تَبْلُغَ الْإِيَّاسَ كَمَا فِي الْفَتْحِ ، قَالَ كَمَالُ الْإِسْلَامِ فِي شَرْحِهِ : وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَنَحْوِهِ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : عِدَّتُهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُهَا ، وَاعْتَمَدَهُ الْحَبُوبِيُّ وَالزَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا . تَصَحِيحٌ ، قَيْدُنَا الطَّلَاقَ بِالْبَائِنِ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ رَجْعِيًّا فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ إِنْ جَاءَا كَمَا فِي الْمُهْدَايَةِ .

(فَإِنْ أُعْتِقَتِ الْأُمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقٍ رَجَعِيَ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا) مِنْ عِدَّةِ الْإِمَاءِ (إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ) لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ بَاقِيَةٌ (وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ أَوْ مُتَوَفَّى عَنْهَا) زَوْجُهَا لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا ؛ لِزَوَالِ الْفِكَاحِ بِالْيَبُونَةِ وَالْمَوْتِ (وَإِنْ كَانَتْ) الْمُرَاةُ (آيِسَةً) فَاعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ عَلَى جَارِي عَادَتِهَا أَوْ حَبَلَتْ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ (انْتَقَضَ)

مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا وَكَانَ عَلَيْهَا أَنْ تَتَأَنَّفَ الْعِدَّةَ بِالْحَيْضِ ،
وَالْمَنَكُوحَةَ نِكَاحًا فَاسِدًا وَالْمَوْطُوءَةَ بِشَبْهَةِ عِدَّتِهَا الْحَيْضُ فِي الْفَرْقَةِ
وَالْمَوْتِ .
وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى أُمِّ الْوَلَدِ عَنْهَا أَوْ أَعْتَقَهَا فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ .

مامضى من عدتها (وفسد نكاحها) وكان عليها أن تسأنف العدة بالحيض (قال
في الهداية : ومعناه إذا رأت الدم على العادة ، لأن عودها يبطل الإياس ، وهو
الصحيح ، قال في التصحيح : يحرز بهذا الصحيح عما فصله في زاد الفقهاء فقال :
الختار عندنا أنها إذا رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر يبطل الاعتداد بالأشهر ،
وإذا رأت بعد الاعتداد بالأشهر لا يبطل ، قال نجم الأمة : هذا هو الأصح والختار
للفتنوى ، قال في الذخيرة : وكان الصدر الشهيد حسام الدين يفتى بأنها لو رأت الدم
بعد ذلك على أى صفة رأت يكون حيضاً ، ويفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت
رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر ، ولا يفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر بعد تمام الاعتداد
بها ، قضى بجواز الأنكحة أم لا ، قال في مجموع النوازل : هو الأصح ، قلت : وهذا
التصحيح أولى من تصحيح فخر الدين في الهداية ، وقد حقق وجهه في فتح القدير . هـ .
(والمنكوحه نكاحاً فاسداً) المدخول بها (والموطوءة بشبهة عدتها الحيض)
إن كانت ممن تحيض ، والأشهر إن كانت ممن لا تحيض (في الفرقة والموت) ؛
لأنها للتعرف عن براءة الرحم ، لا قضاء حق النكاح ، والحيض هو المعرف ،
والأشهر قائمة مقام الحيض .

(وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها) ولم تكن تحت زوج ولا معتدة (فعِدَّتُهَا
ثلاث حيض) إن كانت من ذوات الحيض ، وثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر ؛
لأنها وجهت بالوطء لا بالنكاح ، ووجبت وهى حرة ، فتكون ثلاث حيض أو ما يقوم
مقامها كما في الوطء بشبهة . فهد بأم الولد لأن القنّة والمدبرة إذا أعتقهما المولى أو مات

وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ عَنِ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَبْلٌ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا ، وَإِنْ
 حَدَثَ الْحَبْلُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا .
 وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ انْتِضٍ لَمْ تَعْتَدَ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ
 فِيهَا الطَّلَاقُ ، وَإِذَا وَطِئَتِ الْمُعْتَدَةُ بِشُبْهَةِ قَمْلِيهَا هِدَّةً أُخْرَى ، وَتَدَاخَلَتِ
 الْعِدَّتَانِ ، فَيَكُونُ مَا تَرَاهُ مِنَ الْحَيْضِ مُحْتَسَبًا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا ،

فهما لأعدة عليهما ؛ لعدم الفراش ، وقيدنا بأن لا تكون متزوجة ولا معتدة ؛ لأنها
 إذا كانت متزوجة أو معتدة ومات مولاهما أو اعتقها فلا عدة عليهما ؛ لأنها ليست فرائشه .
 (وإذا مات الصغير) الذي لا يتأني منه الإحبال (عن امرأته وبها حبل) محقق
 وذلك بأن تضع لدون ستة أشهر من موته (فعدتها أن تضع حملها) لإطلاق قوله تعالى :
 « وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة
 ومحمد ، وقال أبو يوسف : عدتها أربعة أشهر وعشر ؛ لأن الحمل ليس بثابت بالنسب منه ،
 فخصر كالحادث بعد الموت . اهـ . قال جمال الإسلام : الصحيح قولهما ، واعتمده البرهاني
 والنسفي وغيرهما . تصحيح . قيدنا الحبل بالحقق لأنه إذا كان محتملاً - بأن ولدت
 لأكثر من ستة أشهر - فعليها عدة الوفاة اتفاقاً كما في التصحيح (فإن حدث الحمل
 بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشر) ؛ لأنها وجبت عند الموت كذلك ، فلا تنقير
 بعده ، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين ، لأن الصبي لا ماء له ، فلا يتصور منه
 للعلق ، والذكاح يقام مقامه في موضع التصور ، هداية .

* * *

(وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم تعتد) المرأة (بالحيضة التي وقع
 فيها الطلاق) ؛ لأنه انقضى بعضها ، ولا يقع الاعتداد إلا بالكمال (وإذا وطئت المعتدة
 بشبهة) ولو من المطلق (فعليها عدة أخرى) لتجدد السبب (وتدأخلت العدتان فيكون
 ما تراه من الحيض) في تلك المدة (محسباً به منهما جميعاً) ، لأن المقصود هو التعرف عن

وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ الْأُولَى وَلَمْ تَكْمُلِ الثَّانِيَةَ فَإِنَّ عَلَيْهَا تِمَامَ الْعِدَّةِ الثَّانِيَةِ -
 وَابْتِدَاءَ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ عَقِيبَ الطَّلَاقِ ، وَفِي الْوَفَاةِ عَقِيبَ الْوَفَاةِ ،
 فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْعِدَّةِ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا
 وَالْعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ عَقِيبَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا ، أَوْ عَزَمِ الْوَاطِئُ عَلَى
 تَرْكِ وَطْئِهَا ،

فراغ الرحم ، وقد حصل (وإذا انقضت العدة الأولى ولم تسكمل) العدة (الثانية
 فإن عليها تمام العدة الثانية) فإذا كان الوطء الثاني بعد ما رأيت حيضة كانت الأولى من
 العدة الأولى والثنتان بعدها من العدتين ، وتجرب أربعة لتتم الثانية ، وإن كان الوطء
 قبل رؤية الحيض فلا شيء عليها إلا ثلاث حيض ، وهي تنوب عن ست حيض ،
 كما في الدرر

(وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق ، وفي الوفاة عقيب الوفاة) ، لأنها
 السبب في وجوبها ، فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب (فإن لم تعلم بالطلاق
 والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها) ، لأن العدة هي مضي الزمان ، فإذا
 مضت المدة انقضت العدة ، قال في الهداية : ومشايخنا يفتنون في الطلاق أن ابتداءها من
 وقت الإقرار ، نفيا لتهمة المواضعة ، اهـ قال في التصحيح : يعني أن مشايخ بخارى وسمرقند
 يفتنون أن من أقر بطلاق سابق وصدفته الزوجة وهما من مظان التهمة لا يصدق في الإسناد ،
 ويكون ابتداء العدة من وقت الإقرار ، ولا نفقة ولا سكنى للزوجة لتصديةتها ، قال الإمام
 أبو علي السندي : ما ذكر محمد من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا
 متفرقين من الوقت الذي أسفد الطلاق إليه ، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما
 ظاهر ، فلا يصدقان في الإسناد . اهـ (والعدة في النكاح الفاسد) ابتداؤها (عقيب
 التفريق) من القاضي (بينهما أو) إظهار (عزم الواطئ على ترك وطئها) بأن يقول
 بلسانه : تركت وطئها ، أو تركتها ، أو خليت سبيلها ، ونحوه ، ومنه الطلاق ، أما مجرد
 العزم فلا عبرة به ، وهذا في المدخولة ، أما غيرها فيكفي تفرق الأبدان ، والخلوة في النكاح

وَعَلَى الْمَبْتُوتَةِ ، وَالْمُتَوِّفَى عَنْهَا زَوْجَهَا- إِذَا كَانَتْ بِالْفَةِ مُسْلِمَةً- الْإِحْدَادُ ،
وَهُوَ : تَرَكَ الطَّيِّبَ وَالزَّيْنَةَ وَالذَّهْنَ وَالْكُحْلَ إِلَّا مِنْ عُدْرٍ ، وَلَا تَخْتَضِبُ
بِالْحِنَاءِ ، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِمَصْفَرٍ وَلَا بِزَعْفَرَانٍ ، وَلَا إِحْدَادَ عَلَى
كَافِرَةٍ ، وَلَا صَغِيرَةٍ ، وَعَلَى الْأُمَةِ الْإِحْدَادُ ، وَلَيْسَ فِي عِدَّةِ النِّكَاحِ
الْفَاسِدِ وَلَا فِي عِدَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ إِحْدَادٌ .
وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تَخْطُبَ الْمُعْتَدَّةُ ، وَلَا بَأْسَ بِالْتَّعْرِِيضِ فِي الْخِطْبَةِ .

الفاسد لا توجب العدة ، والطلاق فيه لا ينقص العدد ، لأنه فسخ ، جوهره
(و) يجب (على) المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة) ولو أمة
(لإحداد) وإن أمرها المطلق أو الميت بتركه ، لأنه حق الشرع ، إظهار التأسف على
فوات نعمة النكاح ، وذلك (بترك الطيب والزينة) بحل أو حرير (والدهن) ولو
بلا طيب كزيت خالص (والكحل، إلا من عذر) راجع للجميع، إذ الضرورات تبيح
الحظورات (ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بمصفر ولا زعفران) ولا ورس
لأن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها ، وهي ممنوعة ، فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الوقوع
في المحرم (ولا إحداد على كافرة) لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا) على (صغيرة)
لأن الخطاب موضوع عنها (وعلى الأمة الإحداد) لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس
فيه إبطال حق المولى ، بخلاف النعم من الخروج ، لأن فيه إبطال حقه ، وحق المبدع مقدم
لحاجته (وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة أم الولد إحداد)، لأنه لإظهار
التأسف على فوات نعمة النكاح ، ولم يفتنهما ذلك

(ولا ينبغي) بل يحرم (أن تخطب المعتدة) أى معتدة كانت (ولا بأس بالتعريض
في الخطبة) لقوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » إلى
أن قال : « ولكن لا تواعدوهن سرا ، إلا أن تقولوا قولا معروفا » قال عليه الصلاة
والسلام : « السر النكاح » وقال ابن عباس رضي الله عنهما : التعريض أن يقول : إني

وَلَا يَجُوزُ لِلْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالْمَبْتُوتَةِ الْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا ،
وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجًا تَخْرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ ، وَلَا تَبْنِي فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا ،
وَهِيَ الْمُعْتَدَّةُ أَنْ تَعْتَدَّ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسَّكْنَى حَالًا وَقَوْعًا
الْفُرْقَةِ ، فَإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لَا يَكْفِيهَا وَأَخْرَجَهَا الْوَرِثَةُ
مِنْ نَصِيبِهِمْ انْتَقَلَتْ ،

أريد أن أتزوج ، وعن سعيد بن جبير في القول المعروف : إني فيك لراغب ، وإني أريد
أن نجتمع . هداية

(ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة) الحرة (الخروج من بيتها ليلا ولا
نهاراً) ؛ لأن نفقتها واجبة على الزوج ، فلا حاجة إلى الخروج ، كالزوجة ، حتى لو
اختلعت على أن لا نفقة لها ، قيل : تخرج نهاراً لمعاشها ، وقيل : لا ، وهو الأصح ،
لأنها هي التي اختارت إسقاط نفقتها ، كالمخلعة على أن لا سكنى لها ، لا يجوز لها الخروج
اختياراً ، فيلزمها أن تكفرى بيت الزوج ، معراج . قيد بالحرة لأن الأمة تخرج في حاجة
المولى كاسراً (والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً أو بعض الليل) ، لأنه لا نفقة لها ، فتضطر
إلى الخروج لإصلاح معاشها ، وربما يمتد ذلك إلى الليل ، حتى لو كان عندها كفايتها
صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج ، فتح (ولا تبيت في غير منزلها) لعدم الاضطراب
إليه (و) يجب (على المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع
الفرقة) حتى لو طلقته وهي في غير منزلها عادت إليه فوراً فتعتد فيه (فإن كان نصيبها
من دار (زوجها) (البيت لا يكفيها) لضيقه (فأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) إلى
حيث شاءت ، لأن هذا الانتقال بعذر ، والعبادات تؤت فيها الأعداء ، وصار كما إذا خافت
على معاشها ، أو خافت سقوط المنزل ، أو كانت فيه بأجر ولا تجد ما تؤديه . ثم إن وقعت
الفرقة بطلاق بائن أو ثلاث لا بد من ستر بينهما ، ثم لا بأس به مع السترة ، لأنه
مستتر بالحرمه ، إلا أن يكون فاسقاً يخاف عليها منه ، فيئذ تخرج ، لأنه عذر ،
ولا تخرج عما انتقلت إليه ، والأولى أن يخرج هو ويتركها ، وإن جعل بينهما امرأة ثقة

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَافِرَ الزَّوْجُ بِالْمُطَلَّاقَةِ الرَّجْعِيَّةِ .
 وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَاطِنًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا وَطَلَّقَهَا قَبْلَ
 أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَعَلَيْهِ مَهْرٌ ، كَامِلٌ وَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَهَا
 نِصْفُ الْمَهْرِ وَعَلَيْهَا إِمَامُ الْعِدَّةِ الْأُولَى ،
 وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُطَلَّاقَةِ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِسَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ

تقدر على الحيلولة فحسن . هداية .

(ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية)، لعموم قوله تعالى: «ولا تخرجوهن من بيوتهن» فيتناول الزوج وغيره، وقال زفر: له ذلك، بناء على أن السفر عنده رجعة إذ لا يسافر بها إلا وهو يريد إمساكها، فلا يكون إخراجا للمعتدة، قيدنا بالرجعية لأن المبانة لا يجوز السفر بها اتفاقاً، وإن أبانها أو طلقها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها ، وإن كان ثلاثة أيام خیرت ، والموذ أفضل إلا أن تسكون في مصر فإنها لا تخرج حتى تعتد كما في الهداية .

(وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها) منه (وطلقها)
 ثانياً (قبل أن يدخل) أو يحتل (بها فعليه مهر كامل ، وعليها عدة مستقبلية) لأنها مقبوضة بيده بالوطء الأولى ، وبقى أثره - وهو العدة - فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في النكاح ، فيكون طلاقاً بعد الدخول . درر .
 وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وقال محمد : لها نصف للمهر ، وعليها إتمام العدة الأولى) ؛ لأنه طلاق قبل المسيس ، فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة ، وإكمال العدة الأولى إنما وجب بالطلاق الأول ، هداية . قال الإسيديجاني :
 الصحيح قولها ، واختاره الحنوب والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءته به) أى الولد (لستين أو أكثر)

مَا لَمْ تُقَرَّرْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سَنَتَيْنِ بَانَ مِنْهُ ،
وَأِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سَنَتَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَكَانَتْ رَجْعَةً .
وَالْمَبْتُوتَةُ يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سَنَتَيْنِ ، فَإِنْ
جَاءَتْ بِهِ لِتَمَامِ سَنَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْفُرْقَةِ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ .

ولو طالت المدة ، لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة (ما لم تقر بانقضاء عدتها)
والمدة تحتمله (وإن جاءت به لأقل من سنتين بانتهائه) أى من زوجها بانقضاء العدة
وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح أو في العدة ؛ ولا يصير مراجعة ، لأنه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك ، هداية (وإن جاءت به لأكثر
من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة) : لأن العلوق بعد الطلاق ، إذ الحمل لا يبقى
أكثر من سنتين ، والظاهر أنه منه لا تنفقاء الزمان للمسلم ، فحمل أمره على أنه وطئها
في العدة فيصير مراجعاً .

(والمبتوتة يثبت نسب ولدها) بلا دعوى ، ما لم تقر بانقضاء العدة كامراً (إذا
جاءت به لأقل من سنتين) لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق ، فلا يتيقن
بزوال الفراش قبل العلوق ، فيثبت نسبه احتياطاً (وإن جاءت به لتام سنتين من
يوم الفرقة لم يثبت نسبه) من الزوج ، لأنه - . بعد الطلاق ، فلا يكون منه ،
لأن وطأها حرام (إلا أن يدعيه) الزوج ، لأنه التزمه ، وله وجه بأن وطئها بشبهة
في العدة ، قال في الهداية : فإن كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة
أشهر لم يلزمه حتى تأتى به لأقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد ، ونال
أبو يوسف : يثبت النسب منه إلى سنتين ، لأنها معتدة يحتمل أن تكون حاملاً
ولم تقر بانقضاء العدة ، فأشبهت الكبيرة ، ولما أن لانقضاء عدتها جهة متعينة
- وهى الأشهر - وبعضها يحكم الشرع بالانقضاء ، وهو بالدلالة فوق إقرارها
لأنه لا يحتمل الخلاف . اهـ .

وَيُثْبِتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مَا بَيْنَ الْوَفَاةِ وَبَيْنَ سَنَتَيْنِ .
 وَإِذَا اعْتَرَفَتِ الْمُعْتَدَةُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ
 أَشْهُرٍ ثَبَّتَ نَسَبُهُ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ .
 وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُعْتَدَةُ وَلَدًا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ
 بِوِلَادَتِهَا رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ حَبِلٌ ظَاهِرٌ
 أَوْ اعْتِرَافٌ مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ ، فَيُثْبِتُ النَّسَبُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ .

(ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها) ولو غير مدخول بها ، إذا لم تقرر بانقضاء
 عدتها (ما بين الوفاة وبين سنتين) وقال زفر : إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة
 لستة أشهر لا يثبت النسب ؛ لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة
 فصار كما إذا أقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ، إلا أنا نقول : لا قضاء عدتها
 جهة أخرى ، وهو وضع الحمل ، بخلاف الصغيرة ؛ لأن الأصل فيها عدم الحمل ؛
 لأنها ليست بمحل قبل البلوغ . هداية .

(وإذا اعترفت المعتدة مطلقاً) بانقضاء عدتها (والمدة تحتمله) ثم جاءت
 بولد لأقل من ستة أشهر (من وقت الإقرار) ثبت نسبه (؛ لظهور كذبها بيقين ،
 فبطل الإقرار) (وإن جاءت به لستة أشهر) فأكثر (لم يثبت نسبه) ؛ لأنه علم
 بالإقرار أنه حدث بعده ، لأنها أمانة في الإخبار ، وقول الأمين مقبول إلا إذا
 تحقق كذبه .

(وإذا ولدت المعتدة ولداً) وجحدت ولادتها (لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا)
 بحجة تامة ، وهي (أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان) ؛ لأنه حق مقصود
 فلا يثبت إلا بحجة كاملة ، وتصوير اطلاع الرجال عليه مع جوازه للضرورة كافٍ في اعتباره
 (إلا أن يكون هناك حبل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه ظاهراً في البحر بحثاً
 نعم (أو اعتراف من قبل الزوج) بالحبل (فيثبت النسب من غير شهادة) يعنى

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَنْبُتُ فِي الْجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ .
وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ يَوْمِ تَزَوُّجِهَا
لَمْ يَنْبُتْ نَسَبُهُ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ثَبَّتَ نَسَبُهُ إِنْ اعْتَرَفَ
بِهِ الزَّوْجُ أَوْ سَكَتَ ، وَإِنْ جَعَلَ الْوِلَادَةَ ثَبَّتَ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ
تَشْهَدُ بِالْوِلَادَةِ .

وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سَنَتَانِ ، وَأَقَلُّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ .
وَإِذَا طَلَّقَ الذَّكَاءُ الذَّمِّيَّةَ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا .

تامة لأنه إذا كان هناك حمل ظاهر وأنكر الزوج الولادة فلا بد أن تشهد بولادتها القابلة
لجواز أن تكون ولدت ولداً ممتكاً وأرادت إلزامه ولداً غيره ، جوهرية (وقالا : يثبت في
الجميع بشهادة امرأة واحدة) لأن الفراش قائم بقيام العدة ، وهو ملزم للنسب ،
والحاجة إلى تعيين الولد ، فيتعين بشهادتهما كما في حال قيام النكاح ، هداية . قال
في التصحيح : واعتمد قول الإمام الحنبلي والنسفي وصدر الشريعة .

(وإذا تزوج الرجل) امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه (لتحقق سبق الملقوق على النكاح) (وإن جاءت به لستة أشهر
فصاعداً يثبت نسبه إن اعترف به الزوج أو سكت) ، لأن الفراش قائم ، والمدة تامة
(وإن جحد الزوج) (الولادة يثبت) نسبه (بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) ،
لأن للنسب ثابت بالفراش ، والحاجة إلى تعيين الولد ، وهو يتعين بشهادة المرأة كما مر .
(وأكثرمدة الحمل سنتان) ، لقول عائشة رضي الله عنها : « الولد لا يبق في
البطن أكثر من سنتين ، ولو بظل مغزل » والظاهر أنها قالته سماعاً ، إذ العقل
لا يهتدى إليه . هداية (وأقله ستة أشهر) لقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً »
ثم قال : « وفصاله في عامين » فيبقى للحمل ستة أشهر .

(وإذا طلق الذمي الذمية) أو مات عنها (فلا عدة عليها) عند أبي حنيفة ، إذا

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْحَامِلُ مِنَ الزَّانَا جَازَ النِّكَاحُ ، وَلَا يَطْوُهَا حَتَّى تَضَعَ
تَحْلَمًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب النفقات

النَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا ، مُسَلِّمَةٌ كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً ، إِذَا سَلَّتْ
نَفْسَهَا فِي مَنْزِلِهِ .

كان ذلك في دينهم ، لأنها إنما تجب لحق الله تعالى وحق الزوج ، وهي غير مخاطبة بمحقوق
الله تعالى كالصلاة والصوم ، والزوج قد أسقط حقه ، لعدم اعتقاده حقيقتها كافي الجوهرية ،
قال جمال الإسلام في شرحه : وقال أبو يوسف ومحمد : عليها المدة ، والصحيح قوله ،
واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . تصحيح .

(وإن تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح) لأن ماء الزاني لا حرمة له (و) لكن
(لا يطؤها حتى تضع حملها) لئلا يبق ماء زرع غيره ، إلا أن يكون هو الزاني . قال
الإسبيعي جابى : وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو سيف : لا يجوز ، والصحيح قوله ،
ومشى عليه الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . تصحيح .

كتاب النفقات

جمع نفقة ، وهي لغة : ما ينفقه الإنسان على عياله ، وشرعاً - كما قال هشام : سألت
الإمام محمداً عن النفقة ، فقال : هي الطعام والكسوة والسكنى .

وتجب بأسباب ثلاثة : زوجية ، وقرباة ، ومِلْكٌ

ولما كانت الزوجية أصل النسب ، والنسب أقوى من الملك - بدأ بالزوجية فقال :
(والنفقة واجبة للزوجة على زوجها) ولو صغيراً ، أو فقيراً (مسلمة كانت) للزوجة
(أو كافرة) فقيرة أو غنية ، موطوءة أولاً ، ولو رتقاء أو قرناء أو معتوهة أو كبيرة
لا توطأ أو صغيرة لا تطبق الوطاء ولا تصلح للخدمة أو للاستئناس (إذا سلمت نفسها) للزوج
(في منزله) قال في التصحيح : هذه رواية عن أبي يوسف ، وظاهر الرواية ما في البسوط

فَمَلِكُهُ نَفَقَتُهَا وَكُسُوتُهَا وَسُكْنَاهَا .

يُقْتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهِمَا جَمِيعًا ، مُوسِرًا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ مُعْسِرًا .
فَإِنْ اِمْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا فَلَهَا النِّفَقَةُ .
وَإِنْ نَشَرَتْ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَعُودَ إِلَى مَنْزِلِهِ .

والحيط من أنها تجب لما قبل الدخول والتحول إذا لم تمتنع عن المقام معه اهـ (فعليه نفقتها) أى العرفية، وهى : للمأكل ، وللمشروب (وكسوتها وسكنائها) وإنما فسرنا بالنفقة بالعرفية لأن النفقة الشرعية تشمل الكل كما مر .

(يعتبر ذلك بحالهما) أى الزوجين (جميعًا ، موسرًا كان الزوج أو معسرًا) قال فى الهداية : وهذا اختيار الخصاص ، وعليه الفتوى اهـ . وهذا خلاف ظاهر الرواية ، وظاهر الرواية - وهو اختيار الكرخي - يعتبر حال الزوج ، وفى شرح الإسبيجاني : الصحيح ما ذكره الخصاص ، وفى الجواهر : والفتوى على قول الخصاص ، وفى شرح الزاهدى : وعليه الفتوى ، وعليه مشى الحنبلى والنسفى كما فى التصحيح ، وحاصله أنه إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار ، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار ، وإن كانا مختلفين فعلى ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج ، وعلى ما اختاره صاحب الهداية قبين الحالين ، إلا أنه إذا كان هو للمعسر يطالب بقدر وسعه والباقي دين عليه إلا الميسرة كما فى الدرر .

فإذا امتنعت الزوجة (من تسليم نفسها) ولو بعد الدخول بها (حتى يعطيها مهرها) المعجل (فلها النفقة) ؛ لأنه منع بحق ؛ فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله ، فيجمل كلافات ، هداية قيدنا بالمعجل لأنه إذا كان مؤجلاً ولو كله أو بعضه واستوفى الحال ليس لها أن تمنع نفسها عندها ، خلافاً للثانى ، وكذلك أوجله بعد العقد كما فى الجوهرة (وإن نشرت) أى : خرجت من بيته بلا إذنه بغير حق ولو بعد سفره (فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله) ؛ لأن فوت الاحتباس منها ، وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة ، بخلاف ما إذا امتنعت من التمسك فى بيت الزوج ؛ لأن الاحتباس قائم ؛ والزوج يقدر على الوطء كرهاً ، هداية - وإذا كان الزوج معها فى بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة ، إلا أن تسأله التحول عنه كما فى الجوهرة .

وَأِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ، وَإِنْ سَلِمَتْ
نَفْسَهَا لِنَفْسِهِ .

وَأِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَطءِ وَالْمَرْأَةُ كَبِيرَةً فَلَهَا النِّفَقَةُ
مِنْ مَالِهِ .

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَلَهَا النِّفَقَةُ وَالشُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا ، رَجْعِيًّا كَانَ
أَوْ بَائِنًا .

وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ
بِمَعْصِيَةٍ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا .

(وإذا كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها) ولو لا خدمة أو الاستئناس كما مر .
(فلا نفقة لها وإن سلمت نفسها إليه) ؛ لأن النفقة مقابلة باحتباسها له ؛ والاحتباس له بكونها
مستغفها . قيد بالنفقة لأن المهر يجب بمجرد العقد وإن كانت لا يتمتع بها كما في الجوهره
(وإذا كان الزوج صغيراً) بحيث (لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة) بحيث يستمتع بها
(فلما النفقة من ماله) ؛ لأن التسليم يحقق منها ، وإنما العجز من قبله ، فصار كالمحبوب
العائن قيد بالكبيرة لأنها لو كانت صغيرة أيضاً لم تجب لها النفقة ؛ لأن النفع جاء
من قبلها ، فغاية ما في الباب أن يجعل النفع من قبله كالمعدوم ، فالنفع من قبلها قائم ، ومع
قيامه من قبلها لا تستحق النفقة كما في الدرر عن النهاية .

(وإذا طلق الرجل امرأته فلها) عليه (النفقة والسكنى في) مدة (عدها ، رجعيًّا
كان) الطلاق (أو بائناً) أما الرجعي فلأن النكاح بعده قائم لاسيما عندنا ؛ فإنه
يحل له الوطء ، وأما البائن فلأن النفقة جزاء الاحتباس كما مر ، والاحتباس
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح - وهو الولد - إذ العدة واجبة لصيانة الولد
فتجب النفقة ، ولهذا كان لها السكنى بالإجماع كما في الهداية .

(ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) ، لأنها تجب في ماله شيئاً فشيئاً ، ولا مال له بعد
الموت ، ولا يمكن إيجابها على الورثة كما في الدرر (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة
بمعصية) كالردة وتقبيل ابن الزوج (فلا نفقة لها) ؛ لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق

وَإِنْ طَلَّقَهَا ثُمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ، وَإِنْ أُمْسَكَتْ ابْنَ زَوْجِهَا مِنْ
نَفْسِهَا : إِنْ كَانَ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَلَهَا النِّفَقَةُ ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الطَّلَاقِ فَلَا نَفَقَةَ
لَهَا ، وَإِذَا حُبِسَتْ الْمَرْأَةُ فِي دِينٍ أَوْ غَضِبَهَا رَجُلٌ كَرِهًا فَذَهَبَ بِهَا
أَوْ حَبِثَتْ مَعَ مُحْرَمٍ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا
وَإِنْ مَرَضَتْ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ فَلَهَا النِّفَقَةُ .

فصارت كأنها ناشزة . قيد بالمعصية لأنها إذا كانت بسبب مباح كما إذا اختارت
نفسها للادراك أو العتق أو لعدم الكفاءة فلها النفقة كما في الجوهرة (وإن طلقها)
الزوج ولو ثلاثاً (ثم ارتدت سقطت نفقتها ، وإن مكنت ابن زوجها من نفسها :
إن كان) ذلك (بعد الطلاق فلها النفقة) لأن الفقرة تثبت بالطلاق ، ولا عمل فيها
للردة والتمسكين ، إلا أن المرتدة تمس حتى تتوب ، ولا نفقة للمحبوسة ، والممكنة
لا تمس ؛ فلها النفقة كما في الدرر . (وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها) ؛ لثبوت
الفرقة بالتمسكين (وإذا حبست المرأة في دين ، أو غضبها رجل كرها فذهب بها ،
أو حبثت) ولو (مع محرم فلا نفقة لها) لقوات الاحتباس ، إلا أن تكون مع الزوج
فتجب لها نفقة الحضر ، وعن أبي يوسف أن الفصوبة والحاجة مع المحرم لها النفقة ،
قال في التصحيح : والمعتمد الأول ، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما .

(وإن مرضت) الزوجة (في منزل الزوج فلها النفقة) استحسننا ؛ لأن
الاحتباس قائم ؛ فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت ؛ والمانع إنما هو لعارض
فأشبه الحيض ، وعن أبي يوسف : إذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة ؛ لتحقيق
التسليم ، وإن مرضت ثم سلمت لا تجب ؛ لأن التسليم لم يصح ، وهو حسن ،
وفي كلام المصنف ما يشير إليه حيث قال : « وإن مرضت في منزل الزوج »
احترازاً عما إذا مرضت في بيت أبيها كما في الجوهرة .

وَتُفَرِّضُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةً خَادِمَهَا إِذَا كَانَ مُوسِرًا ، وَلَا تُفَرِّضُ
لَا كَثْرَ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ .

وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي دَارٍ مُنْفَرِدَةٍ لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ ، إِلَّا أَنْ
تَخْتَارَ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهُ مَعَهَا .
وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَنْعَى وَالِدَيْهَا وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَأَهْلَهَا مِنَ الدُّخُولِ

(وتفرض على الزوج نفقة خادمها إذا كان) الزوج (موسراً) وهي حرة كما
في الجوهرة قال في الهداية : وقوله في الكتاب « إذا كان موسراً » إشارة إلى
أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وهو الأصح
خلافا لما قاله محمد ؛ لأن الواجب على الميسر أدنى الكفاية ، وهي قد تسكتفي بخدمة
نفسها . اهـ . وفي قاضيهان : فإن لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر
الرواية ، موسراً كان الزوج أو معسرا ، ثم قال : والصحيح أن الزوج لا يملك
إخراج خادم المرأة . اهـ . (ولا تفرض) النفقة (لأكثر من خادم واحد) قال
في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : تفرض لخادمين ، قال
الإسبيجاني : والصحيح قولهما ، ومشى عليه الحنوبى والنسفى . تصحيح .

(وعليه) أى على الزوج (أن يسكنها في دار منفردة) بحسب حالهما ، كالطعام
والكسوة (ليس فيها أحد من أهله) سوى طفله الذى لا يفهم الجماع وأُمِّه
وأُم ولدته كما في الدر (إلا أن تختار) المرأة (ذلك) لرضاها بانتقاص حقها (وإن
كان له ولد من غيرها) بحيث يفهم الجماع (فليس له أن يسكنه معها) ؛ لأن السكنى
واجبة لها ، فليس له أن يشرك غيرها ، لأنها تتضرر به ، فإنها لا تأمن على متاعها
ويمنعها من المعاشرة مع زوجها .

١ (وللزوج أن ينعم والديها وولدها من غيره وأهله) أى محارمه (من الدخول

عَلَيْهَا ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَكَلَامِهَا أَى وَقْتِ اخْتَارُوا .
 وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا ، وَيُقَالُ لَهَا : اسْتَدِينِي عَلَيْهِ
 وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ وَهُوَ يَعْتَرِفُ بِهِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ
 فَرَضَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ الْمَالِ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْغَائِبِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَالْوَالِدَةِ ،
 وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلًا بِهَا ،

عليها ؛ لأن المنزل ملكه ، فله حق المنع من دخوله (ولا يمنعهم من النظر إليها
 وكلامها في أى وقت اختاروا) لما فيه من قطعة الرحم ، وليس له في ذلك ضرر ،
 وقيل : لا يمنعهم من الدخول والكلام ، وإنما يمنعهم من القرار ، وقيل : لا يمنعها
 من الخروج إليهما ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة ، وغيرهما من المحارم
 التقدير بسنّة ، وهو الصحيح كما في الهداية .

(ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما) بل يفرض القاضي النفقة (ويقال
 لها : استديني عليه) ، لأن في التفريق إبطال حقه من كل وجه ، وفي الاستدانة
 تأخير حقه مع إبقاء حقه ، فكان أولى ، لكونه أقل ضرراً ، قال في الهداية :
 وفائدة الأمر بالاستدانة مع الفرض أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج ، فأما إذا
 كانت الاستدانة بغير أمر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج .

(وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل) أو عنده (وهو يعترف به) أى بما
 في يده أو عنده من المال (وبالزوجة) وكذا إذا علم القاضي ذلك ، هداية (فرض
 القاضي في ذلك للمال نفقة زوجة الغائب وولده) بضم فسكون - جمع ولد كأسد
 جمع أسد (الصغار والولده) إذا كان للمال من جنس حقه : أى دراهم أو دنانير ، أو طعام
 أو كسوة من جنس حقه ، بخلاف ما إذا كان من خلاف جنسه ، لأنه يحتاج إلى البيع ،
 ولا يباع مال الغائب بالاتفاق ، درر (ويأخذ منها) القاضي (كفيلاً بها) أى بالنفقة ،
 ويحلفها بالله ما أعطاه النفقة ، نظر الغائب ، لأنها بما استوفت النفقة ، وأطلقها الزوج

وَلَا يُقْضَى بِنَفَقَةٍ فِي مَالِ الْغَائِبِ إِلَّا لِهَوْلَاءَ .

وَإِذَا قُضِيَ الْقَاضِي لَهَا بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ ثُمَّ أُبْسِرَ فَخَاصَمَتْهُ تَمَّتْ لَهَا نَفَقَةُ الْمَوْسِرِ .

وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ لَمْ يُنْفَقِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا وَطَالَ بَيْتُهُ بِذَلِكَ فَلَا شَيْءَ لَهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَرَضَ لَهَا النِّفَقَةَ ، أَوْ صَالَحَتْ الزَّوْجَ عَلَى مِقْدَارِهَا ، فَيُقْضَى لَهَا بِنَفَقَةٍ مَا مَضَى

وانقضت عدتها ، وكذا كل أخذ نفقته (ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء) لأن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ، ولهذا كان لهم أخذها بأنفسهم ؛ فكان قضاء القاضي إعانة لهم ، أما غيرهم من المحارم إنما تجب نفقتهم بالقضاء ، والقضاء على الغائب لا يجوز ، قال في النهاية : ولو لم يعلم القاضي بذلك لم يكن مقرراً به فأقامت البيئة على الزوجية ، أو لم يخلف مالا فأقامت البيئة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة - لا يقضى القاضي بذلك ؛ لأن في ذلك قضاء على الغائب ، وقال زفر : يقضى ؛ لأن فيه نظراً لها ، ولا ضرر فيه على الغائب ، إلى أن قال : وعمل القضاة اليوم على هذا . اه . قال في الدرر عازياً إلى البحر : وهذه من الست التي يفتى بها بقول زفر ، وعليه فلو غاب وله زوجة وصغار تقبل دينها على النكاح إن لم يسكن عالمها ، ثم يفرض لهم ، ويأمرها بالإئناق أو الاستدانة لترجع . اه . (وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار ثم أبسر) الزوج (فخاصمتها تم) القاضي (لها نفقة الموسر) ؛ لأن النفقة تختلف باختلاف اليسار والإعسار ، فإذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها .

(وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج) فيها (عليها فطالبت به) الزوجة (بذلك فلا شيء لها) ، لأن النفقة فيها معنى الصالة ، فلا يستحكم الوجوب وتصير ديناً (إلا بالقضاء ، وهو) أن يسكن القاضي فرض لها النفقة (عليه) (أو) الرضا ، بأن تكون الزوجة قد (صالحت الزوج على مقدارها) ففرض لها على نفسه قدر ما لم ينفق عليها حتى مضت مدة (فيقضى لها بنفقة ماضى) لأن فرضه على نفسه آكد من فرض القاضي ، (٧ - الباب ٢)

وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَ مَا قَضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ وَمَضَتْ شُهُورُ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ .
وإن أسلفها نفقة سنة ثم مات لم يسترجع منها شيء ، وقال محمد :
يُخْتَسَبُ لَهَا نَفَقَةُ مَا مَضَى وَمَا بَقِيَ لِلزَّوْجِ .
وإذا تزوج العبد حرة فنفقتهما دين عليه يُباع فيها .

لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية الغير عليه ، وإذا صارت النفقة ديناً عليه لم تسقط بطول الزمان ، إلا إذا مات أحدهما ، أو وقعت الفرقة كما صرح به المصنف بقوله : (وإذا مات الزوج) أو الزوجة (بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور) ولم ينفق عليها (سقطت النفقة) المتجمدة عليه ، لما مر أن فيها معنى الصلة ، والصلوات تسقط بالموت قبل القبض .

(وإن أسلفها) الزوج (نفقة) جميع (السنة ثم مات) هو أو هي (لم يسترجع) بالبناء للمجهول (منها) أى النفقة المسلفة (شيء) ؛ لأنها صلة وقد اتصل بها القبض ، ولا رجوع في الصلوات بعد الموت ؛ لانتهاء حكمها كما في الهبة . وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وقال محمد : يختسب لها نفقة ماضى ، وما بقى) يسترد (للزوج) قال في زاد الفقهاء والتهفة : الصحيح قولها ، وفي فتح القدير : الفتوى على قولها ، واعتمده المحبسون والنسفي وغيرهما . تصحيح .

(وإذا تزوج العبد حرة) بإذن مولاه (فنفقتهما) المفروضة (دين عليه) ، لزومها بمقد باشره بإذن الولي ، فيظهر في حقه كسائر الديون (يباع فيها) إذا لم يقدر الولي . ذخيرة . وهكذا مرة بعد أخرى إذا تجدد عليه نفقة أخرى بعد ما اشترأ من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضى ، وإنما قيدت بالمفروضة لأنها بدون فرض تسقط بالمضى ، كنفقة زوجة الحر كما في النهر ، قال في الفتح : وينبغي أن لا يصح فرضها بتراضيها لحجر العبد عن التصرف ، ولأنها مبرقة بقصد الزيادة لإضرار الولي : ١٨١ .

وإذا تزوج الرجل أمة فبواها مولاها معه منزلاً فمكثت النفقة ،
وإن لم يبوئها فلا نفقة لها .

ونفقة الأولاد الصغار على الأب ، لا يشاركه فيها أحد ، كما لا يشاركه
في نفقة الزوجة أحد .

فإن كان الصغير رضيعاً فليس على أمه أن ترضعه .

(وإذا تزوج الرجل أمة) فنة أو مدبرة أو أم ولد (فبواها) أى خلها
(مولاها معه) أى مع الزوج (منزلاً) أى فى منزل الزوج ، بأن يمشى إلى منزله وترك
استخدامها (فعليه) أى الزوج (النفقة) لتحقيق الاحتباس (وإن لم يبوئها) مولاها
منزل الزوج أو لم يترك استخدامها (فلا نفقة لها) عليه لعدم الاحتباس ، قال فى الهداية :
ولو استخدمها بعد التهنئة سقطت النفقة ؛ لأنه فات الاحتباس ، ولو خدمه أحياناً
من غير أن يستخدمها لا تسقط النفقة ؛ لأنه لم يستخدمها ليكون استرداداً . اهـ
(ونفقة الأولاد الصغار) الفقراء الأحرار (على الأب ، لا يشاركه فيها أحد)
موسراً كان الأب أو معسراً ، غير أنه إذا كان معسراً والأم موسرة تؤمر الأم
بالإنفاق ويكون ديناً على الأب كفى الجوهرة ، قيدنا بالفقراء الأحرار لأن نفقة
الأغنياء فى مالهم والأرقاء على مالكم (كما) أنه (لا يشاركه) أى الأب (فى نفقة
الزوجة أحد) ما لم يكن معسراً أفيلحق بالميت ، فتجب على غيره بلا رجوع عليه على
الصحيح من المذهب ، إلا الأم موسرة . بحر ، قال : وعليه فلا بد من إصلاح اللتون اهـ .
قال شيخنا : لأن قول اللتون « إن الأب لا يشاركه فى نفقة ولده أحد » يقتضى أنه
لو كان معسراً وأمر غيره بالإنفاق يرجع ، سواء كان أما أو جداً أو غيرها ، إذ لو لم
يرجع عليه لحصلت المشاركة ، وأجاب المقدسى بحمل مافى اللتون على حالة اليسار اهـ .
(فإن كان الصغير رضيعاً فليس على أمه أن ترضعه) قضاء ، لأن إرضاعه يجرى
بجرى النفقة ، ونفقة على الأب كما مر ، وليكن يؤمر به ديانة ؛ لأن من باب الاستخدام

وَيَسْتَأْجِرُ لَهُ الْأَبُ مَنْ تَرْضِعُهُ عِنْدَهَا ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ أَوْ مُتَعَدَّتُهُ لِرَضْعِ وَلَدِهَا لَمْ يَجْزُ ، وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَاسْتَأْجَرَهَا عَلَى إِرْضَاعِهِ جَازٌ ، فَإِنْ قَالَ الْأَبُ لَا اسْتَأْجِرُهَا وَجَاءَ بِغَيْرِهَا فَرَضِيَّتِ الْأُمُّ بِمِثْلِ أَجْرِ الْأَجْنَبِيَّةِ كَانَتْ الْأُمُّ أَحَقَّ بِهِ ، وَإِنْ التَّمَسَّتْ زِيَادَةً لَمْ يُجْبَرْ الزَّوْجُ عَلَيْهَا .

ككس البيت والطبخ والخبز ، فإنها تؤمر بذلك ديانة ، ولا يجبرها القاضي عليها لأن المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير ، ثم هذا حيث لم تتمين ، فإن تعينت لذلك - بأن كان لا يأخذ ثدى غيرها - فإنها تجبر على إرضاعه صيانة له عن الهلاك . جوهره (ويستأجر له الأب من ترضعه عندها) ؛ لأن الحضنة لها (فإن استأجرها) أى استأجر الأب أم الصغير (وهى زوجته أو . متدته) من طلاق رجعى (لترضع ولدها لم يجز) ذلك الاستئجار لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة ، إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها ، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها ، فكان الفعل واجبا عليها ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه . هداية قيد بولدها لأنه لو استأجرها لإرضاع ولده من غيرها جاز ، لأنه غير مستحق عليها ، وقيدنا المعتدة بالرجعى لأن المعتدة من البائن فيها روايتان ، والصحيحة منهما أنه يجوز ، لأن النكاح قد زال فهى كالأجنبية كما فى الجوهره (وإن انقضت عدها فاستأجرها على إرضاعه) أى الولد (جاز) لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية . (وإن قال الأب لا استأجرها) أى الأم (وجاء بغيرها) لترضعه عندها (فرضيت الأم بمثل أجرة) تلك (الأجنبية كانت الأم أحق به) ، لأنها أشفق ، فكان نظرا للصبي فى الدفع إليها ، هداية (فإن التمس زيادة) عن الأجنبية ولو بدون أجر المثل أو متبرمة . زيلعى (لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه ، وإليه الإشارة فى قوله تعالى : « لا تُضَارْ وَالِدَةُ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودُهُ بِوَلَدِهِ » أى يلزمه أكثر من أجرة الأجنبية . هداية . قيد بأجرة الإرضاع لأن الحضنة تبقى للأم فترضعه الأجنبية كما صرح فى البدائع ، ولا تكون الأجنبية

وَنَفَقَةُ الصَّغِيرِ وَاجِبَةٌ عَلَى أَبِيهِ وَإِنْ خَالَفَهُ فِي دِينِهِ ، كَمَا تَجِبُ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ وَإِنْ خَالَفَتْهُ فِي دِينِهِ .

كتاب الحضانة

وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْأُمُّ فَأُمُّ الْأُمِّ أُولَى مِنْ أُمِّ الْأَبِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَأُمُّ الْأَبِ أُولَى مِنَ الْأَخَوَاتِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ جَدَّةٌ فَالْأَخَوَاتُ أُولَى مِنَ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ وَتُقَدَّمُ الْأَخْتُ

المتبرعة بالحضانة أولى منها إذا طلبته بأجر المثل ، نعم لو تبرعت العمة بحضنته من غير أن تمنع الأم عنه والأب معسر ، فالصحيح أن يقال للأم : إما أن تمسكه بلا أجر أو تدفعه إليها ، قال شيخنا : وبه ظهر الفرق بين الحضانة والإرضاع ، وهو أن الإرضاع إلى غير الأم لا يتوقف على طلب الأم أكثر من أجر المثل ، ولا بإعسار الأب ولا بكون المتبرعة عمة أو نحوها من الأقارب . اهـ .

(ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه) ؛ لإطلاق قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن » ولأنه جزؤه ، فيكون في معنى نفسه . هداية (كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفه في دينه) ؛ لأن نفقتها بمقابلة الاحتباس الثابت بالمعد ، وقد صح العقد بين المسلم والكافرة ، فوجببت النفقة .

كتاب الحضانة

ز وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم (ولو كناية) (أحق بالولد) لما مر أنها أشفق عليه وأعرف بتريبته (فإن لم تسكن أم فأم الأم) وإن بعدت (أولى من أم الأب) ؛ لأن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات (فإن لم تسكن) أم الأم (فأم الأب) وإن بعدت أيضاً (أولى من الأخوات) مطلقاً لأنها أكثر شفقة منهن لأن قرابتهن قرابة ولاد (فإن لم تسكن جدة) مطلقاً (فالأخوات) مطلقاً أولى (من العمات والخالات) مطلقاً لأنهن أقرب ، ولأنهن أولاد الأبوين ، ولهذا قلن في الميراث (وتقدم الأخت

مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ ، ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ ، ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ ،
ثُمَّ الْخَالَاتُ أُولَى مِنَ الْعَمَّاتِ ، وَبُنْزَانُ كَذَلِكَ ، ثُمَّ الْعَمَّاتُ يُنْزَلْنَ
كَذَلِكَ ، وَكُلُّ مَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ سَقَطَ حَقُّهَا إِلَّا الْجَدَّةَ إِذَا كَانَ
زَوْجُهَا الْجَدَّ ، وَإِنْ لَمْ تَسْكُنِ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِهِ وَاخْتَصَمَ فِيهِ الرِّجَالُ
فَأَوْلَاهُمْ يَدُ أَقْرَبِهِمْ تَعَصِيدًا

من الأب والأم (لأنها ذات قرابتين (ثم الأخت من الأم) ، لأن الحق من قبلها
(ثم الأخت من الأب) ثم بنات الأخت لأبوين ، ثم لأم (ثم الخالات أولى من
العمات) ومن بنات الأخت لأب ، ترجيحاً لقرابة الأم ، و(ينزلن كما ينزلن
الأخوات) فترجح ذات القرابتين ، ثم قرابة الأم ، ثم بنت الأخت لأب ، قال
في الخاتمة : اختلفت الرواية في بنت الأخت لأب مع الخالة ، والصحيح أن الخالة
أولى . اهـ (ثم العمات) و(ينزلن كذلك) ثم خالة الأم كذلك ، ثم خالة الأب
كذلك ، ثم عمه الأم كذلك ، ثم عمه الأب كذلك ، بهذا الترتيب (وكل من تزوجت
من هؤلاء) للذكورات بأجنبي من الصغير (سقط حقها) من الحضنة ، لأن
الأجنبي يعطيه نزرًا ، وينظر إليه شزرًا ، فلا نظر في ذلك للصغير ، بخلاف ما إذا
كان الزوج ذا رحم محرم من الصغير كما يصرح بذلك بقوله : (إلا الجدة إذا كان زوجها
الجد) أي فلا يسقط حقها ، لأنه قام مقام أبيه فينظر إليه ، وكذا كل زوج هو ذو رحم
محرم منه ، لقيام الشفقة نظرًا إلى القرابة القريبة ، هداية . وتعود الحضنة بالفرقة ،
لأزوال المانع ، والقول لما في نفى الزوج وكذا في تطليقه أن أبهته لأن عينته كما في الدر
(فإن لم تكن للصبي امرأة من أهله) تستحق الحضنة (فاختصم فيها الرجال فأولاهم
به أقربهم تصيبًا) لأن الولاية للأقرب ، وقد عرف الترتيب في موضعه ، غير أن
السيرة لا تدفع إلى عصبية غير محترمة كولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة . هداية .
ثم إذا لم يكن عصبية فلذوى الأرحام ، فإن استووا فأصلدهم ، ثم أورعهم ،
ثم أكبرهم ولاحق لولد هم وعمه وخال وخالة ، لعدم الحرمة كما في الدر .

والأُمُّ وَالْجُدَّةُ أَحَقُّ بِالْعَلَامِ حَتَّى يَأْكُلَ وَحْدَهُ وَيَلْبَسَ وَحْدَهُ
وَيَسْتَنْجِيَ وَحْدَهُ ، وَبِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَحِيضَ ، وَمَنْ سِوَى الْأُمِّ وَالْجُدَّةِ
أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا تُشْتَمَى
وَالْأُمُّ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا أَعْتَقَتْ فِي الْوَلَدِ كَالْحُرَّةِ ،
وَلَيْسَ لِلْأُمِّ وَأُمُّ الْوَلَدِ قَبْلَ الْعِتْقِ حَقٌّ فِي الْوَلَدِ ، وَالذَّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا
الْمُسْلِمِ مَا لَمْ يَغْفُلِ الْأَذْيَانُ وَيُخَافُ أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ .

(والأُمُّ والجدة أحق بالعلام حتى يستغنى، بأن (ياكل وحده) و(يلبس وحده)
(ويستنجي وحده) ، ويستغنى وحده)، لأن تمام الاستغناء بالقدرة على الاستعناء، قال في
'الهداية' : وجهه أنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأداب الرجال وأخلاقهم
والأب أقدر على التأديب والفتيف . والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا
للغالب اهـ . (و) هما أحق (بالجارية حتى تحيض) أى تبلغ ، لأن بعد الاستغناء يحتاج
إلى معرفة آداب النساء ، والمرأة على ذلك أقدر ، وبعد البلوغ يحتاج إلى التخصيص
والحفظ ، والأب فيه أقوى وأهدى . هداية (ومن سوى الأُمِّ والجدة) من لها الحضنة
(أحق بالجارية حتى تبلغ حدًا تستمى) وقدر يتسع ، وبه يفتى كما فى الدرر ، وفى
التنوير : وعن محمد أن الحكم فى الأُمِّ والجدة كذلك ، وبه يفتى . اهـ . وفى المنبع
قال مولانا صاحب البحر : والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية ؛ فقد
صرح فى التجنيس بأن ظاهر الرواية أنها أحق بها حتى تحيض ، واختلف فى حد
الشهوة ، فقدره أبو الليث بتسع سنين ، وعليه الفتوى ، كذا فى تبیین السكز اهـ .
(والأُمُّ إذا أعتقها مولاها وأم الولد إذا أعتقت فى) ثبوت حق حضنة (الولد
كالحرّة) ، لأنهما حرتان أو أنّ ثبوت الحق (وليس للأُمِّ وأم الولد قبل العتق حق
فى الولد) لعجزهما عن الحضنة بالاشتغال بخدمة المولى (والذمّیّة أحق بولدها المسلم
سواء كان ذكرا أو أنثى) ما لم يغفل الأذيان ويخاف عليه أن يألف الكفر)
لنظر قبل ذلك ، واحتمال الضرر بعده . هداية .

وَإِذَا أَرَادَتِ الْمُطَلَّعَةُ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا مِنَ الْمِصْرِ فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ
إِلَّا أَنْ تَخْرِجَهُ إِلَى وَطَنِهَا وَقَدْ كَانَ الزَّوْجُ تَزَوَّجَهَا فِيهِ .
وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّائِهِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءَ
وَلِإِنْ خَالَفُوهُ فِي دِينِهِ ،

(وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من مصر) إلى مصر آخر ، وبينهما
تفاوت بحيث لا يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره (فليس لها ذلك) لما فيه
من الإضرار بالأب ، لعجزه عن مطالعة ولده (إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد كان
الزوج تزوجها) أى عقد عليها (فيه) أى وطنها ولو قرية في الأصح كما في الدر ؛
لأنه التزم ذلك عادة ، لأن من تزوج في بلد يقصد المقام به غالباً . قال في الهداية :
وإذا أرادت الخروج إلى مصر غير وطنها وقد كان الزوج فيه أشار في السكتب
إلى أنه ليس لها ذلك ، وذكر في الجامع الصغير أن لها ذلك . وجه الأول أن
التزوج في دار الغربة ليس التزاماً للمكث فيه عرفاً ، وهذا أصح .
فالخلاص أنه لا بد من الأمرين جميعاً : الوطن ، ووجود النسكاح ، وهذا كله
إذا كان بين المصريين تفاوت ، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده
ويبيت في بيته فلا بأس ، وكذا الجواب في القرينين ، ولو انتقلت من قرية لمصر
إلى مصر لا بأس به ، لأن فيه نظراً للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل مصر ، وليس
فيه ضرر بالأب ، وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه بأخلاق أهل السواد ، فليس لها ذلك
(و) يجب (على الرجل) للموسر يسار القطرة (أن ينفق على أبويه وأجداده
وجداته) سواء كانوا من قبل الأب أو الأم (إذا كانوا فقراء) ولو قادرين
على الكسب ، والقول المنكر اليسار ، والبدنة مدعيه كما في الدر ، وفي الخلاصة
الحق أن الكسب يدخل أبويه في نفقته . اه ، وعليه الفتوى (وإن خالفوه
في دينه) أما الأبوان فلقوله تعالى « وصاحبهما في الدنيا معروفاً » نزلت في
الأبوين الكافرين ، وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما

وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْأَبْوَيْنِ وَالْأَجْدَادِ
وَالْجَدَّاتِ وَالْوَلَدِ وَالْوَلَدِ وَالْوَلَدِ ، وَلَا يُشَارِكُ الْوَلَدُ فِي نَفَقَةِ أَبِيهِ أَحَدٌ .
وَالنَّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا ، أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً
بَالِغَةً فَقِيرَةً ، أَوْ كَانَ ذَكَرًا زَمِنًا أَوْ أَعْمَى فَقِيرًا ،

يموتان جوعاً ، وأما الأجداد والجدات فلا تنهم من الآباء والأمهات ، ولهذا يقوم
الجد مقام الأب عند عدمه . هداية (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة
والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد) لما مر من أن نفقة الزوجة بمقابلة
الاحتباس ، وأما غيرها فلتبوء الجزئية ، وجزء المرء في معنى نفسه ، فكما لا تمتنع
نفقة نفسه بكفر لا تمتنع نفقة جزئه ، إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم
على المسلم ، ولو مستأمنين ، لنهيها عن بر من يقاتلنا في الدين كما في الهداية
(ولا يشارك الولد في نفقة أبيه أحد) ، لأن لها تأويلاً في مال الولد بالنص ،
ولأنه أقرب الناس إليهما . بحر . وهي على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر
الرواية ، وهو الصحيح ، لأن المعنى يشملهما ، هداية . قال في التصحيح : وهو أظهر
الروايتين عن أبي حنيفة ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ، وبه يفتي ، واحترز به عن
رواية الحسن عن أبي حنيفة أنها بين الذكور والإناث ثلاثاً . اهـ .

(والنفقة) تجب (لكل ذي رحم محرم) منه (إذا كان صغيراً فقيراً ، أو
كانت امرأة) ولو (بالغة) إذا كانت (فقيرة أو كان) ذو الرحم (ذكراً زَمِنًا أو
أعمى) وكان (فقيراً) لأن العلة في القرابة القرينة واجبة دون البعيدة ، والفاصل أن
يكون ذا رحم محرم ، وقد قال الله تعالى : «وعلى الوارث مثل ذلك» وفي قراءة
ابن مسعود «وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك» ثم لا بد من الحاجة والصغر
والأنوثة ، والزمانة والمعنى أمانة الحاجة لتحقيق المعجز ، فإن القادر على الكسب غنى
بكسبه ، بخلاف الأبوين لأنهما يلحقهما تعسب الكسب والولد مأور بدفع الضرر

وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى مِقْدَارِ الْمِيرَاثِ .
 وَتَجِبُ نَفَقَةُ الْأُبْنَةِ الْبَالِغَةِ وَالْإِبْنِ الزَّيْنِ عَلَى أَبِيهِ أَثْلَانًا : عَلَى
 الْأَبِ الثَّلَاثَانِ ، وَعَلَى الْأُمِّ الثَّلَاثُ .

عنهما ، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب . هداية . قيد بالحرم لأن الرحم
 غير الحرم لا تجب نفقته كابن العم وإن كان وارثًا ، ولا بد أن تكون المحرمية
 بجهة القرابة ، ولذا قيدنا المحرمية بقولنا « منه » أي الرحم ، فلو كان قريبًا محرمًا
 من غير جهة الرحم كابن العم إذا كان أخًا من الرضاع فإنه لا نفقة له كما في البحر
 عن شرح الطحاوى ، (ويجب ذلك) عليهم (على قدر الميراث) لأن التخصيص
 على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ، ولأن النعم بالغنم . هداية .

(وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزين) والأعمى ، إذا كانوا فقراء (على
 أبيه أثلاثًا) على قدر ميراثهما (على الأب الثلثان ، وعلى الأم الثلث) ، لأن
 الميراث لهما على هذا ، قال في الهداية : وهذا الذى ذكره رواية الخصاص والحسن ،
 وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الأب ، قال المحبوبي : وبه يفتى ، ومشى عليه
 صدر الشريعة والنسفي . تصحيح .

واعلم أن مسائل هذا الباب مما تحير فيه أولو الألباب ، وقد اقتحم شيخنا له
 ضابطًا لم يسبق إليه ، ولم يحم أحد قبله عليه ، مأخوذ من كلامهم تهريجًا
 أو تلويحًا ، جامعا لفروعهم جمعًا صحيحًا ، بحيث لا يخرج عنه شاذة ، ولا يفادر
 منها فاذة .

وحاصله أنه لا يخلو : إما أن يكون الموجود من قرابة الولاد واحدًا أو أكثر
 والأول ظاهر ، وهو أنه تجب النفقة عليه ، والثانى : إما أن يكونوا فروعا فقط ،
 أو فروعا وحواشي ، أو فروعا وأصولا ، أو فروعا وأصولا وحواشي ، أو أصولا
 فقط ، أو أصولا وحواشي ، فهذه ستة أقسام ؛ وبقي قسم سابع تنمة الأقسام العقلية
 وهو الحواشي فقط نذكره تكميلا للأقسام وإن لم يكن من قرابة الولاد

القسم الأول والثاني : الفروع فقط ، والفروع مع الحواشي ، والمعتبر فيهم القرب والجزئية دون الميراث ، ففى ولدين لمسلم - ولو أحدهما نصرانيا أو أنثى - عليهما سوية ، وفى بنت وابن ابن على البنت فقط ، وفى بنت وأخت شقيقة على البنت فقط ، وفى ابن نصراني وأخ مسلم على الابن فقط ، وفى ولد بنت وأخ شقيق على ولد البنت ؛ لترجيحها بالجزئية مع التساوى فى القرب ، لإدلاء كل منهما بواسطة .

القسم الثالث والرابع : الفروع مع الأصول ، والفروع مع الأصول والحواشي ، والمعتبر فيهم الأقرب جزئية ، فإن لم يوجد فالترجيح ، فإن لم يوجد فالإرث ، ففى أب وابن على الابن لترجيحه بأنت ومالك لأبيك ، وكذا الأم مع الابن . وفى جد وابن وابن على قدر الميراث أسداساً ، للتساوى وعدم المرجح ، والحواشي تسقط بالفروع لترجيحهم بالقرب والجزئية ، فكأنه لم يوجد سوى الفروع والأصول .

القسم الخامس : الأصول فقط ، فإن كان فيهم أب فعليه فقط ، وإلا فإما أن يكون البعض وارثاً والبعض غير وارث ، أو كلهم وارثين ، ففى الأول يعتبر الأقرب جزئية ، فإن تساوا فى القرب ترجح الوارث ، ففى جد لأم وجد لأب على الجد لأب فقط ، لترجيحه بالإرث ، وفى الثانى - أعنى لو كان الكل وارثين - فكلاً إرث ، ففى أم وجد لأب عليهما أثلاثاً فى ظاهر الرواية . خانية .

القسم السادس : الأصول مع الحواشي ، فإن كان أحد الصنفين غير وارث اعتبر الأصول وحدهم ، فيقدم الأصل وإن كان غير الوارث ، ففى جد لأم وعم على الجد ، وإن كان كل منهما وارثاً اعتبر الإرث ، ففى أم وأخ عصى على الأم الثلث وعلى الأخ الثلثان ، وإذا تعددت الأصول فى هذا القسم بنوعيه يعتبر فيهم ما اعتبر فى القسم الخامس .

القسم السابع : الحواشي فقط ، والمعتبر فيهم الإرث بعد كونه ذا رحم محرم ، ونظامه فى رسالته فى النفقات .

وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَلَا تَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ
وَإِذَا كَانَ لِلزَّوْجِ الْغَائِبِ مَالٌ قُضِيَ عَلَيْهِ بِنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ ، وَإِنْ بَاعَ أَبُوهُ
مَتَاعَهُ فِي نَفَقَتِهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ بَاعَ الْعَقَارَ لَمْ يَجُزْ
وَإِنْ كَانَ لِلزَّوْجِ الْغَائِبِ مَالٌ فِي يَدِ أَبَوَيْهِ فَأَنْفَقَا مِنْهُ لَمْ يَضْمَنَا

(ولا تجب نفقتهم) أى ذوى الأرحام (مع اختلاف الدين) ؛ لبطلان أهلية الإرث (ولا تجب) النفقة (على الفقير) ، لأنها تجب صلة ، وهو يستحقها على غيره ، فكيف تستحق عليه ؟ بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير ، لأنه التزمها بالإقدام على العقد إذ المقاصد لا تنتظم دونها ، ولا يعمل في مثلها الإحسان ، هداية . قال في مختارات النوازل : إن حد اليسار هنا مقدر بالنصاب الذى تجب به صدقة الفطر ، وعن محمد ما يفضل عن نفسه ونفقة عياله شهراً ، والفتوى على الأول ، وهكذا فى الهداية ، وفى الصغرى : أنه الصحيح ، وبه يفتى ، وعليه مشى الحبوبى . اهـ تصحيح .

(وإذا كان للزَّوْجِ الْغَائِبِ مَالٌ) عند مودعٍ أو مضاربٍ أو مديونٍ كما مر (قضى عليه) بالنفء المجهول (بنفقة أبويه) وولده الصغير وزوجته كالمقربى ، وبيننا وجهه (وإن باع أبوه متاعه فى نفقته جاز عند أبي حنيفة) استحساناً (وإن باع العقار لم يجوز) والقياس أن لا يجوز له بيع شيء ، وهو قولها ، لأنه لا ولاية له ، لا نقطاعها بالبلوغ ، ولهذا لا يملك حال حضرته ، ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة ، ولأبى حنيفة أن للأب ولاية الحفظ فى مال الغائب ، وبيع المنقول من باب الحفظ ، ولا كذلك العقار ، لأنها محصنة بنفسها ، قيد بالأب لأن الأم وسائر الأقارب ليس لهم بيع شيء اتفاقاً ، لأنهم لا ولاية لهم أصلاً فى التصرف حالة الصغر ، ولا فى الحفظ بعد الكبر كفى الهداية . (وإن كان للزَّوْجِ الْغَائِبِ مَالٌ فى يدِ أبويه فَأَنْفَقَا مِنْهُ) على أنفسهما (لم يضمننا) ما أنفقا ، لأنهما استوفيا حقهما ، لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر ، وقد أخذنا جنس الحق . هداية .

وإن كان له مال في يد أجنبي فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمن .
 وإذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة قضت
 مدة سقطت ، إلا أن يأذن القاضي في الاستدانة عليه
 وعلى المولى أن ينفق على عبده وأميته ، فإن امتنع وكان لهما كسب
 اكتسبا وأنفقا على أنفسهما

(وإن كان له) : أى للابن (مال في يد أجنبي فأنفق) الأجنبي (عليهما) : أى
 الأبوين (بغير إذن القاضي ضمن) ، لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية ، لأنه نائب
 في الحفظ لا غير ، بخلاف ما إذا أمره القاضي ، لأن أمره ملزم لعموم ولايته ، وإذا ضمن
 لا يرجع على القابض ، لأنه ملكه بالضمان ، فظهر أنه كان متبرعا فيه . هداية .
 (وإذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة قضت مدة)
 وطالت شهراً فأكثر (سقطت) نفقة تلك المدة ، لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية
 للحاجة ، حتى لا تجب مع اليسار ، وقد حصلت الكفاية بمضى المدة ، بخلاف
 نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي ، لأنها تجب مع يسارها ، فلا تسقط بمحصول
 الاستغناء فيما مضى . هداية . قيدنا المدة بشهر فأكثر لما في الفتح : هذا حيث
 طالت المدة ، فأما إذا قصرت فلا تسقط ، وما دون الشهر قصيرة ، فلا تسقط ،
 قيل : وكيف لا تصير القصيرة ديناً والقاضي مأمور بالقضاء ، ولولم تصر ديناً لم
 يكن للأمر بالقضاء بالنفقة فائدة ؟ لأن كل ما مضى يسقط ، فلا يمكن استيفاء
 شيء ، اهـ (إلا أن يأذن القاضي) بعد فرض النفقة (في الاستدانة عليه) أى :
 على المفروض عليه ؛ لأن القاضي له ولاية عامة ، فصار إذنه كأمر النائب فيصير
 ديناً في ذمته ، فلا يسقط بمضى المدة . هداية .

(و) يجب (على المولى أن ينفق على عبده وأميته) سواء في ذلك القن والمدير
 وأم الولد والصغير والكبير (فإن امتنع) المولى من الإنفاق (وكان لهما كسب اكتسبا
 وأنفقا على أنفسهما) لأن فيه نظار الأجانبين : ببقاء حياة المملوك ، وبقاء ملك المالك ،

وَأِنْ لَمْ يَكُنْ لهُمَا كَسْبٌ أُجِبَ الْمَوْلَى عَلَى بَيْعِهِمَا

(وإن لم يكن لهما كسب) بأن كانا عبداً زمناً أو جارية لا يؤاجر مثلها (أجبر المولى على بيعهما) إن كانا محلاً للبيع، لأنهما من أهل الاستحقاق، وفي البيع إيفاء حقهما وإيفاء حق المولى بالتخلف، بخلاف نفقة الزوجه، لأنها تصير ديناً، فكان تأخيراً على ما ذكرناه، ونفقة المملوك لا تصير ديناً، فيكون إبطالا، وبخلاف سائر الحيوانات، لأنها ليست من أهل الاستحقاق، فلا يجبر على نفقتها، إلا أنه يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى، هداية. فهدنا بكونهما محلاً للبيع، لأنه إذا لم يكونا محلاً له كدبر وأم ولد أزم بالإفراق لا غير، كما في الدر.

كتاب العتق

الْمُتَّقُ يَقَعُ مِنَ الْحُرِّ الْبَالِغِ الْمَاقِلِ فِي مِلْكِهِ ، فَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمْتِهِ
« أَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُتَّقٍ ، أَوْ عَتِيقٌ ، أَوْ مُحَرَّرٌ ، أَوْ قَدْ حَرَّرْتُكَ ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ »
فَقَدْ عَتَقَ ، نَوَى التَّوَلَّى الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ ،

كتاب العتق

ذكره عقب الطلاق لأن كلا منهما إسقاط الحق ولا يقبل الفسخ . وقدم
الطلاق لمناسبته للنكاح مع أن الإعتاق أقل وقوعاً .

(العتق) لغة : للقوة مطلقاً ، يقال : عَتَقَ الفَرخُ ، إذا قوى وطار . وشرعاً :
عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير للملوك به من الأحرار .
و(يقع) العتق (من الحر) ؛ لأن العتق لا يصلح إلا في الملك ، ولا ملك للملوك
(البالغ) ، لأن الصبي ليس من أهله ، لكونه ضرراً ظاهراً ، ولهذا
لا يملكه الولي عليه .

(الماقل) لأن المجنون ليس بأهل للتصرف ، ويشترط أن يكون المملوك
(في ملكه) أو يضيفه إليه ، كأن ملكتك فأنت حر ، فلو أعتق عبداً غيره
لا يفد ، وإن ملكه بعده ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا عتق فيما لا يملك
ابن آدم » .

(فإذا قال) المولى (لعبد أو أمة : أنت حر ، أو) عتق ، أو (معتق أو
عتيق ، أو محرر ، أو قد حررتك ، أو أعتقتك ، فقد عتق) العبد ، سواء (نوى المولى
أو لم ينو) ، لأن هذه الألفاظ صريح فيه ، لأنها مستعملة فيه شرعاً وعرفاً ، فأغنى
ذلك عن التنية ، لأنها إنما اشترط إذا اشتبه مراد التسليم ، وهذا لا اشتباه فيه ، فلا تشترط فيه

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ «رَأُك حُرٌّ، أَوْ وَجْهَكَ، أَوْ رَقَبَتِكَ، أَوْ بَدَنَكَ» أَوْ قَالَ
لَا مَتَّه «فَرَجُك حُرٌّ» وَلَوْ قَالَ «لَا مَلِكَ لِي عَلَيْكَ» وَنَوَى بِهِ الْحُرِّيَّةَ عَتَقَ،
وَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يَمْتَقِ ، وَكَذَلِكَ كِنَايَاتُ الْعَتَقِ ، وَإِنْ قَالَ «لَا سُلْطَانَ
لِي عَلَيْكَ» وَنَوَى بِهِ الْعِتَقَ أَمْ يَمْتَقِ ، وَإِنْ قَالَ : «هَذَا ابْنِي» وَتَبَتَ
عَلَى ذَلِكَ .

النية (وكذلك) الحكم (إذا قال : رأسك حر ، أو وجهك ، أو رقبتك ،
أو بدنك) حر (أو قال لأمته : فرجك حر) ، لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن
جميع البدن ، وقد مر في الطلاق ، وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد
والرجل لا يقع عندنا ، والكلام فيه كالسكلام في الطلاق ، وقد بيناه ، هداية .

(ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق ، وإن لم ينو لم يمتق)
لأنه كناية ؛ لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأنى بعتك ، ويحتمل لأنى
أعتقتك ؛ فلا يضمن أحدهما مرادا إلا بالنية (وكذلك كِنَايَاتُ الْعَتَقِ) وهى :
ما احتمله وغيره كقوله : خرجت من ملكى ، ولا سبيل لي عليك ، ولا رق لي
عليك ، وقد خليت سبيلك ، لاحتمال نفي هذه الأشياء بالبيع أو الكتابة ، كاحتماله
بالعتق ، فلا يضمن إلا بالنية .

(وإن قال لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يمتق) ، لأن السلطان
عبارة عن اليد ، وسمى به السلطان لقيام يده ، وقد يبقى الملك دون اليد كما في
المكاتب ، بخلاف قوله « لا سبيل لي عليك » لأن نفيه مطلقا بانتفاء الملك ، لأن
الدولى على المكاتب سيلا ، فلهذا يحتمل العتق ، هداية .

(وإن قال) لعبده : (هذا ابني) أو لأمته : هذه بنتى ، وكان بحيث يولد
مثله مثله ، بدليل ما بهدته (وثبت على ذلك) قال فى الفتح : قيل : هذا قيد اتفاق

أَوْ قَالَ « هَذَا مَوْلَايَ » ، أَوْ « يَا مَوْلَايَ » عَتَقَ ، وَإِنْ قَالَ « يَا ابْنِي »
 أَوْ « يَا أَخِي » لَمْ يَتَعْتَقْ ، وَإِنْ قَالَ لِعُلَامٍ لَا يُولَدُ مِنْهُ لِمِثْلِهِ « هَذَا ابْنِي »
 عَتَقَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا قَالَ لِأَمَتِهِ « أَنْتِ طَالِقٌ » يَنْوِي بِهِ
 الْحُرِّيَّةَ لَمْ تَعْتَقْ ،

لا معتبر به ، ولذا لم يذكره في المبسوط ، وفي أصل فخر الإسلام : الثبات على
 ذلك شرط لثبوت النسب ، لا العتق ، ويوافقه ما في المحيط وجاء شمس الأئمة
 والمحقق : هذا ليس بقيد ؛ حتى لو قال بعد ذلك أوهمت أو أخطأت يمتق ولا
 يصدق ، اهـ (أو قال هذا مولاي أو) ناداه (بامولاي عتق) ، لأن لفظ «المولى»
 مشترك أحد معانيه للمتق ، وفي العبد لا يليق إلا بهذا المعنى ، فيعتق بالانية ، لأنه
 المتحق بالصریح كقوله « يا حر » و « يا عتق » كما في الدر ، ثم في دعوى البتوة
 إذا لم يكن للعبد نسب معروف يثبت منه ، وإذا ثبت للنسب عتق ، لأنه يستند
 إلى وقت العلق ، وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه للتعذر وبعق إعمالا
 للفظ في مجازة عند تعذر الحقيقة ..

(وإن قال يا ابني ، أو يا أخى ، لم يعتق) ، لأن هذا اللفظ في العادة يستعمل
 للأكرام والشفقة ، ولا يراد به التحقيق ، قال في التصحيح : وهذا ظاهر الرواية ،
 وفي رواية شاذة عن الإمام أنه يعتق ، والاعتماد على ظاهر الرواية ، قاله في شرح نجم
 الأئمة ، ومثله في الهداية ، اهـ (وإن قال أفلام له) كبير بحيث (لا يولد مثله) أى
 الأفلام (لمثله) أى المولى : (هذا ابني ، عتق عليه عند أبي حنيفة) محلا بالمجاز عند
 تعذر الحقيقة كأمه ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعتق ، لأنه كلام محال فيلغو ورد ، قال
 الإسيبجاني في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ، واختاره المحبوبي وغيره . تصحيح
 (وإذا قال للمولى لأمته : أنت طالق) أو بائن (ينوي) بذلك (الحرية لم تعتق)
 وكذا سائر الأماط صريح الطلاق وكناباته ، وذلك لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ،

وَأِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ « أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ » لَمْ يَفْتَقِ ، وَإِنْ قَالَ « مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ » عَتَقَ .

وَإِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ ذَا رَحِمٍ تَحْرِمُ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ .

وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى بَعْضَ عَبْدِهِ عَتَقَ ذَلِكَ الْبَعْضُ ، وَسَمِيَ فِي بَيْتِهِ قِيَمَتَهُ لِمَوْلَاهُ ،

وما يكون مزيلا للأضعف لا يلزم أن يكون مزيلا للأقوى، بخلاف العكس، كما سبق في كفايات الطلاق، ولأن صريح الطلاق وكفاياته مستعملة لحزمة الوطء، وحرمة الوطء لاتنافي المملوكية، فلا يقع كناية عنه، كما في الاختيار (وإن قال لعبد: أنت مثل الحر لم يعتق)، لأن « مثل » تستعمل للمشاركة في بعض المعاني صرفا، فوقع الشك في الحرية، فلم تثبت (وإن قال له ما أنت إلا حر عتق)، لأن الاستثناء من النفي لإثبات على وجه التأكيد، كما في كلمة التوحيد .

* * *

(وإذا ملك الرجل ذا رحم) ولأدا أو غيره (محرم منه) أى الرحم كما مر (عتق عليه) قال في الهداية: وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، واللفظ بعمومه ينظم كل قرابة مؤبدة بالحرمية ولأدا أو غيره، اهـ. ثم لافرق بين كون الملك بشراء أو إرث أو غيرها، ولا بين كون المالك صغيراً أو كبيراً، مجنوناً أو عاقلاً، ذمياً أو مسلماً؛ لأنه عتق بسبب الملك، وملسكم صحيح كما في الجوهرة. (وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض) الذى نص عليه فقط (وسمى في بقية قيمته لمولاه) لاحتباس مالية البعض الباقي عند العبد، فله أن يضمه كما إذا هبت الريح في ثوب إنسان وألقته في صبح غيره حتى انصبغ به؛ فعلى صاحب

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَنْتَقِ كُلهُ .
 وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدَهُمَا نَصِيبَهُ عَتَقَ ، فَإِنْ كَانَ
 الْمُعْتَقُ مُوسِرًا فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ شَرِيكُهُ
 قِيَمَةَ نَصِيبِهِ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْقَى الْعَبْدَ ،

الثوب قيمة صبح الآخر ، موسرا كان أو معسرا ، لما قلنا ، فكذا هنا ، إلا أن
 العبد فقير فيستسقيه ويصير بمنزلة المسكاتب ، غير أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق ،
 لأنه إسقاط لا إلى أحد فلا يقبل الفسخ ، بخلاف الكتابة المقصودة ؛ لأنها عقد
 يقال ويفسخ كما في الهداية . وهذا (عند أبي حنيفة) لتجزئ الإعتاق عنده ،
 فيقتصر على ما أعتق (وقال أبو يوسف وعبد : يعتق كله) لعدم تجزئه عندهما ،
 فإضافة العتق إلى البعض كإضافته إلى الكل ؛ فيعتق كله ، قال في زاد الفقهاء :
 الصحيح قول الإمام ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح (وإن كان
 العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه) منه (عتق) عليه نصيبه ، ثم لا يخلو
 المعتق من أن يكون موسرا أو معسرا (فإن كان المعتق موسرا) وهو : أن يكون
 مالكا يوم الإعتاق قدر قيمة نصيب الآخر سوى ملبوسه وقوت يومه في الأصح
 كما في الدر عن المجتبي ، وفي التصحيح : وعليه عامة المشايخ ، وهو ظاهر الرواية ، اه
 (فشريكة بالخيار) بين ثلاثة أشياء ، وهي أنه (إن شاء أعتق) كأعتق شريكه ،
 لقيام ملكه في الباقي ، ويكون الولاء لهما ، لصدور العتق منهما (وإن شاء ضمن
 شريكه قيمة نصيبه) ، لأنه جان عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة
 وغير ذلك مما سوى الإعتاق وتوابعه والاستسعاء ، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد ،
 والولاء للمعتق في هذا الوجه ، لأن العتق كله من جهته حيث ملكه بالفئان
 (وإن شاء استسمى العبد) لما بينا ، ويكون الولاء بينهما ، لصدور العتق منهما .

وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسَمَى
الْعَبْدَ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : لَيْسَ لَهُ إِلَّا الضَّمَانُ مَعَ الْيَسَارِ ، وَالسَّعَايَةُ
مَعَ الْإِعْسَارِ ، وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا عَتَقَ نَصِيبُ الْأَبِ ،
وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَرَّثَاهُ فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ
نَصِيبَهُ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسَمَى ، وَإِذَا شَهِدَ

(وَإِنْ كَانَ) الْمُعْتَقُ (مُعْسِراً) فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ (بَيْنَ شَيْئَيْنِ) : (إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ)
لِبَقَاءِ مِلْكِهِ (وَإِنْ شَاءَ اسْتَسَمَى الْعَبْدُ) لَمَّا بَيْنَا ، وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا فِي الْوَجْهَيْنِ ،
وَلَيْسَ لَهُ تَضَمُّنٌ لِلْمُعْتَقِ لِأَنَّهُ صَفَرُ الْيَدَيْنِ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (وَقَالَ أَبُو يُونُسَ
وَمُحَمَّدٌ : لَيْسَ لَهُ إِلَّا الضَّمَانُ) لِلْمُعْتَقِ (مَعَ الْيَسَارِ وَالسَّعَايَةِ) لِلْعَبْدِ (مَعَ الْإِعْسَارِ)
قَالَ فِي الْمُهْدَايَةِ : وَهَذِهِ لِلْمَسْأَلَةِ تَبْقَى عَلَى حَرْفَيْنِ : أَحَدُهُمَا تَجَزُّؤُ الْإِعْتِقَاقِ وَعَدَمُهُ ،
عَلَى مَا بَيْنَنَا ، وَالثَّانِي فِي أَنْ يَسَارَ الْمُعْتَقِ لَا يَمْنَعُ السَّعَايَةَ عِنْدَهُ وَعِنْدَهَا يَمْنَعُ ، اهـ . قَالَ
جَمَالُ الْإِسْلَامِ فِي شَرْحِهِ : الصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَشَى عَلَيْهِ الْبَرْهَانِيُّ وَالنَّسْفِيُّ
وغيرهما . تَصَحِيحُ (وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا عَتَقَ) مِنَ الْابْنِ (نَصِيبُ
الْأَبِ) لِأَنَّهُ مَلَكَ شَيْئاً قَرِيبَهُ (وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) : أَيْ الْأَبُ ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ حَصَلَ
بِقَوْلِهِمَا جَمْعاً ، فَصَارَ الشَّرِيكَ رَاضِياً بِالْعَتَقِ ؛ لِأَنَّ شِرَاءَ الْقَرِيبِ إِعْتِقَاقٌ ، فَصَارَ كَمَا
لَوْ أُذِنَ لَهُ بِالْعَتَقِ نَصِيبُهُ صَرِيحاً حَيْثُ شَارَكَهُ فِيمَا هُوَ عَالِمٌ بِالْعَتَقِ وَهُوَ الشِّرَاءُ ،
وَلَا يَخْتَلِفُ الْجَوَابُ بَيْنَ الْعِلْمِ وَعَدَمِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يَدَارُ
عَلَى السَّبَبِ كَمَا فِي الْمُهْدَايَةِ (وَكَذَلِكَ) الْحُكْمُ (إِذَا وَرَّثَاهُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ
فَعَلَ أَصْلًا (فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ) بَيْنَ شَيْئَيْنِ : (إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ ، وَإِنْ شَاءَ
اسْتَسَمَى) الْعَبْدَ ، وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا فِي الْوَجْهَيْنِ كَمَا مَرَّ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَيْضاً ،
وَقَالَ فِي الشِّرَاءِ : يَضْمَنُ الْأَبُ نِصْفَ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً
سَمَى الْابْنُ فِي نِصْفِ قِيَمَتِهِ لَشَّرِيكَ الْأَبِ ، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا مَلَكَ سَكَاةً بَهِيَّةً
أَوْ صَدَقَةً أَوْ وَصِيَّةً ، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ الصَّحِيحَ قَوْلُ الْإِمَامِ (وَإِذَا شَهِدَ) :

كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْآخَرِ بِالْحُرِّيَةِ عَتَقَ كُلَّهُ ، وَسَعَى الْعَبْدُ
لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيْبِهِ ، مُوسِرِينَ كَانَا أَوْ مُعْسِرِينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : إِنْ كَانَا مُوسِرِينَ فَلَا سَعَايَةَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَا
مُعْسِرِينَ سَعَى لَهُمَا ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِراً وَالْآخَرُ مُعْسِراً سَعَى لِلْمُوسِرِ
وَلَمْ يَسْعَ لِلْمُعْسِرِ ، وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ لِرُؤُوسِهِ اللَّهُ تَعَالَى أَوْ لِلشَّيْطَانِ أَوْ
لِلنَّاسِ عَتَقَ .

أى أخبر ، لعدم قبولها وإن تعددوا لجرم مغفماً ، در عن البدائع (كل واحد
من الشريكين على شريكه (الآخر بالحرية) في نصيبه وأنكر الآخر (سعى
العبد لكل واحد منهما في نصيبه ، موسرين كانا أو معسرين) أو مختلفين
(عند أبي حنيفة) ، لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه ، وأن له
التضمين أو السعاية ، وقد تعذر التضمين لإنكار الشريك ، فتعين الاستسعاء ،
والولاء لهما ؛ لأن كلا منهما يقول : عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولائه له
وعتق نصيبي بالسعاية وولائه لى . (وقال أبو يوسف ومحمد : إن كانا موسرين
فلا سعاية عليه) ، لأن من أصلهما أن السعاية لا تثبت مع اليسار ، فوجود
اليسار من كل منهما إبراء للعبد من السعاية (وإن كانا معسرين سعى لهما) ، لأن
في زعمهما أن الواجب هو السعاية دون الضمان للعسرة ، فلم يكن إبراء للعبد من
السعاية ، فيسعى لهما (وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر
ولم يسع للمعسر) ، لما علمت . قال الإمام أبو المعالي في شرحه : الصحيح قول
الإمام ، واختاره الحنوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة . نصحيح .

(ومن أعتق عبده لوجه الله أو للشيطان أو للناس عتق) عليه ، لصدور
الإعتاق من أهله مضافاً إلى محله فيقع ويلغو قوله بعبده « للناس » أو « للشيطان » ،
سوىكون آتما به ، بل إن قصد التعظيم كفر .

وَعَتَقُ الْمُكْرَهِ وَالْمُسْكِرَانِ وَاقِيعٌ ، وَإِذَا أَضَافَ الْعَتَقَ إِلَى مِلْكٍ أَوْ شَرَطٍ صَحَّ كَمَا يَصْغُ فِي الطَّلَاقِ ، وَإِذَا خَرَجَ عَبْدٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ إِلَيْنَا مُسْلِمًا عَتَقَ ، وَإِذَا أَعْتَقَ تَجَارِيَةً حَامِلًا عَتَقَ تَحْمِلَهَا ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ خَاصَّةً عَتَقَ وَلَمْ تَعْتَقِ الْأُمُّ .

(وعتق المكره والمسكران) بسبب محذور (واقع) لصدوره من أهله في محله كما مر في الطلاق ، قيدنا السكر بسبب محذور ، لأن غير المحذور كسكر المضطر بمنزلة الإغماء لا يصح معه التصرف ، سواء كان طلاقاً أو عتاقاً أو غيرها كما في البحر عن التحرير .

(وإذا أضاف العتق إلى ملك) كإن ملكتك فأنت حر (أو) إلى وجود (شرط) كإن دخلت الدار فأنت حر (صح) لأنه إسقاط ؛ فيجوز فيه التعليق (كما يصح) ذلك (في الطلاق) وقد سبق بيانه .

(وإذا خرج عبد من دار الحرب إلينا مسلماً عتق) ، لأنه لما دخل دار الإسلام ظهرت يده وهو مسلم فلا يسترق .

(وإذا أعتق) المولى (جارية حاملاً عتق حالمها) معها ، لأنه بمنزلة عضو من أعضائها ، ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها ، كما في البحر . أطلق في عتق الحمل فشمّل ما إذا ولدته بعد عتقها لستة أشهر أو أقل ، لكن إن ولدته لأقل فإنه يعتق مقصوداً ، لا بطريق التبعية ، فحينئذ لا يدجر ولاؤه إلى موالى الأب كما في البحر (وإن أعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الأم) معه ، لأنه لا وجه إلى إعتاقها مقصوداً لعدم الإضافة ولا تبعاً لما فيه من قلب الموضوع ، هداية . وهذا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ، لتحقق وجوده ؛ وإلا لم يعتق ، لجواز أن تكون حملت به بعد القول فلا يعتق بالشك ، إلا أن تكون معتدة من الزوج وجاءت به لدون سنتين ، وإن جاءت بولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر عتقاً جميعاً لأنهما حمل واحد كما في الجوهرة .

وَإِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ فَقَبِلَ الْعَبْدُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْمَالُ ، وَلَوْ قَالَ
« إِنِّ أَدَيْتُ إِلَى أَلْفَا فَأَنْتَ حُرٌّ » صَحَّ وَصَارَ مَأْذُونًا ، فَإِنْ أَحْضَرَ الْمَالَ أَجْبَرَ
الْحَاكِمُ الْمَوْلَى عَلَى قَبْضِهِ وَعَتَقَ الْعَبْدُ .

وَوَلَدُ الْأُمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ ، وَوَلَدُهَا مِنْ زَوْجِهَا تَمْلُوكُ لِسَيِّدِهَا .
وَوَلَدُ الْحُرَّةِ مِنَ الْعَبْدِ حُرٌّ .

(وَإِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ) كَأَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفِ دَرَاهِمٍ ، أَوْ بِأَلْفِ دَرَاهِمٍ ،
(فَقَبِلَ الْعَبْدُ) فِي الْمَجْلِسِ صَحَّ وَ (عَتَقَ) الْعَبْدُ فِي الْحَالِ (وَلَزِمَهُ الْمَالُ) لِلشَّرْطِ
فِيصِيرُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ . وَإِعْلَاقُ لَفْظِ الْمَالِ يَنْتَقِظُ أَنْوَاعُهُ مِنَ النِّقْدِ وَالْعَرْضِ وَالْحَيَوَانِ وَإِنْ
كَانَ بَغِيرَ هَيْئَةٍ ، لِأَنَّهُ مَعَاوِضَةُ الْمَالِ بَغِيرَ الْمَالِ فَشَابَهُ النِّكَاحُ ، وَكَذَا الطَّعَامُ وَالْمَسْكِيلُ
وَالْمَوْزُونُ إِذَا كَانَ مَعْلُومَ الْجِنْسِ ، وَلَا تَضُرُّ جِهَالَةُ الْوَصْفِ لِأَنَّهَا بِسِيرَةٍ ، وَأَمَّا إِذَا
كَثُرَتْ الْجِهَالَةُ بَأَنِّ قَالَ « أَنْتَ حُرٌّ عَلَى ثَوْبٍ » فَقَبِلَ عَتَقَ وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ نَفْسِهِ ، جَوْهَرَةٍ
(وَلَوْ) عُلِقَ عَتَقَهُ بِأَدَاءِ الْمَالِ بِأَنِّ (قَالَ : إِنِّ أَدَيْتُ إِلَى أَلْفَا فَأَنْتَ حُرٌّ - صَحَّ) التَّعْلِيقُ
(وَصَارَ) الْعَبْدُ (مَأْذُونًا) ، لِأَنَّ الْأَدَاءَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالسَّكَبِ وَالسَّكَبُ بِالتَّجَارَةِ
فَسَكَانُ إِذْنَا لَهُ دَلَالَةٌ (فَإِنْ أَحْضَرَ) الْعَبْدُ (الْمَالَ) الْمَشْرُوطَ عَلَيْهِ (أَجْبَرَ الْحَاكِمُ
الْمَوْلَى عَلَى قَبْضِهِ وَعَتَقَ الْعَبْدُ) قَالَ فِي الْمَهْدَايَةِ : وَمَعْنَى الْإِجْبَارِ فِيهِ وَفِي سَائِرِ الْحَقُوقِ
أَنَّهُ يَنْزِلُ قَابِضًا بِالتَّخْلِيَةِ . ١٠٨ .

(وَوَلَدُ الْأُمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ) ، لِأَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْ مَائِهِ فَيَعْتَقُ عَلَيْهِ ، وَهَذَا إِذَا
ادْعَاهُ الْمَوْلَى (وَوَلَدُهَا مِنْ زَوْجِهَا) سِوَاهُ كَانَ حُرًّا أَوْ مَمْلُوكًا (مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا) لِأَنَّ
الْوَلَدَ تَابِعُ الْأُمِّ فِي الْمَلِكِ وَالرَّقِّ ، إِلَّا وَلَدَ الْمَغْرُورِ (وَوَلَدُ الْحُرَّةِ مِنَ الْعَبْدِ حُرٌّ) تَبَعًا
لَأُمِّهِ كَمَا تَبَعْنَهَا فِي الْمَلِكِ وَالرَّقِّ وَأُمِّيَّةُ الْوَلَدِ وَالسَّكَبَةُ ، كَمَا فِي الْمَهْدَايَةِ .

باب التدبير

إِذَا قَالَ الْمَوْلَى لِمَمْلُوكِهِ « إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ » ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ
 مَنِيٍّ ، أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتَنِي « فَقَدْ صَارَ مُدَبِّرًا : لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَلَا
 هِبَتُهُ ، وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَهُ وَيُؤَاجِرَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً وَطَئَهَا ، وَلَهُ
 أَنْ يُزَوِّجَهَا ، فَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ الْمَدَبِّرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ إِنْ خَرَجَ مِنْ
 الثَّلَاثِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ سَمِيَ

باب التدبير

هو لغة : النظر إلى عاقبة الأمر ؛ وشرعا : تعليق العتق بموته ؛ كما أشار إلى
 ذلك بقوله : (إِذَا قَالَ الْمَوْلَى لِمَمْلُوكِهِ : إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ
 مَنِيٍّ ، أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتَنِي) أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ؛ أَوْ أَعْتَقْتَنِي بَعْدَ
 مَوْتِي ، أَوْ مَعَ مَوْتِي ، أَوْ عِنْدَ مَوْتِي ، أَوْ فِي مَوْتِي (فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ (مُدَبِّرًا) لِأَنَّ هَذِهِ
 الْأَلْفَاظُ صَرِيحَةٌ فِي التَّدْبِيرِ .

وإِذَا صَارَ مُدَبِّرًا (فَلَا يَجُوزُ) لِمَوْلَاهُ (بَيْعُهُ ، وَلَا هِبَتُهُ) وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ مِلْكِهِ
 إِلَّا إِلَى الْحَرِّ ، كَمَا فِي الْكِتَابَةِ ، هِدَايَةِ (ر) يَجُوزُ (لِلْمَوْلَى أَنْ) يَسْتَعْدِمَهُ وَيُؤَاجِرَهُ ،
 وَإِنْ كَانَتْ (الْمَدَبِّرَةُ) أُمَةً وَطَئَهَا وَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهَا) جَبْرًا ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ ثَابِتٌ لَهُ ،
 وَبِهِ يَسْتَفَادُ وَلَايَةُ هَذِهِ التَّصْرِيفَاتِ .

(فَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ الْمَدَبِّرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ) وَإِلَّا فَبِحَسَابِهِ
 لِأَنَّ التَّدْبِيرَ وَصِيَّةٌ ، لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ مِضَافٌ إِلَى وَقْتِ الْمَوْتِ ، وَالْحُكْمُ غَيْرُ ثَابِتٍ فِي الْحَالِ
 فَيُغْذَى مِنَ الثَّلَاثِ ، هِدَايَةِ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ سَمِيَ) الْمَدَبِّرَ لِلْوَرِثَةِ

فِي ثُلَاثِي قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ سَمِيَ فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ
إِلْفَرْمَانِيَه ، وَوَلَدُ الْمَدْبَرَةِ مُدْبَرٌ ، فَإِنْ عَلِقَ التَّدْبِيرَ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفَةٍ —
مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا ، أَوْ سَفَرِي هَذَا ، أَوْ مِنْ مَرَضٍ
كَذَا — فَلَيْسَ بِمُدْبَرٍ ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي
ذَكَرَهَا عَتَقَ كَمَا يَعْتَقُ الْمُدْبَرُ .

(فِي ثَلَاثِي قِيَمَتِهِ) لِأَن عَقْدَهُ مِنَ الثَّلَاثِ ، فَيَعْتَقُ ثُلَاثَهُ وَيَسْعَى فِي ثَلَاثِيهِ (فَإِنْ كَانَ
عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ) يَسْتَفْرِقُ رَقَبَةَ الْمُدْبَرِ (سَمِيَ فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ لِلْفَرْمَانِ) ، لَتَقْدِمُ
الَّذِينَ عَلَى الْوَصِيَّةِ، وَلَا يُمْكِنُ نَقْضُ الْعَتَقِ، فَيَجِبُ رَدُّ قِيَمَتِهِ، وَهُوَ حِينَئِذٍ كَمَا كَانَتْ
عِنْدَ الْإِمَامِ ، وَقَالَا: حَرَامٌ عَلَى الْمُدْبَرِ (وَلَدُ الْأُمَةِ) (الْمَدْبَرَةِ مُدْبَرٌ) تَبَعًا لِأُمِهِ .

(فَإِنْ عَلِقَ التَّدْبِيرَ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفَةٍ) وَذَلِكَ (مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتُّ مِنْ
مَرَضِي هَذَا أَوْ سَفَرِي) هَذَا (أَوْ مِنْ مَرَضٍ كَذَا) أَوْ مَاتَ فَلَانٌ (فَأَنْتَ مُدْبَرٌ
فَلَيْسَ بِمُدْبَرٍ) حَالًا ، لِأَنَّ الْمَوْتَ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ لَيْسَ كَأَنَّهَا لِحَالَةٍ ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ سَبَبًا فِي
الْحَالِ ، وَإِذَا انْتَفَى مَعْنَى السَّبَبِيَّةِ لَتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الثَّبُوتِ وَالْعَدَمِ يَبْقَى تَعْلِيلًا كَسَائِرِ
التَّعْلِيلَاتِ لَا يَنْعَمُ التَّنَصُّفُ فِيهِ ، (وَلِذَا) (يَجُوزُ بَيْعُهُ) وَرَهْنُهُ وَهَبَتُهُ (فَإِنْ مَاتَ
الْمَوْلَى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا) وَعَلِقَ تَدْبِيرَهُ عَلَى وَجُودِهَا — بِأَن مَاتَ مِنْ سَفَرِهِ
أَوْ مَرَضِهِ — (عَتَقَ كَمَا يَعْتَقُ الْمُدْبَرُ) الْمَطْلُوقُ ، لِأَنَّ الصِّفَةَ لَمَّا صَارَتْ مَعِينَةً فِي آخِرِ
جُزْءٍ مِنَ أَجْزَاءِ الْحَيَاةِ أَخَذَ حَكْمَ الْمُدْبَرِ الْمَطْلُوقِ لَوْجُودَ الْإِضَافَةِ إِلَى الْمَوْتِ وَزَوَالِ
الْتَرَدُّدِ ، دَرَرُ .

باب الاستيلاء

إِذَا وَلَدَتِ الْأُمَّةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَقَدْ صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ ، لَا يَجُوزُ بَيْنُهُمَا ، وَلَا تَمْلِكُهَا ، وَلَهُ وَطُوعُهَا وَأَسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَتَزْوِيجُهَا ، وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يَعْتَرَفَ بِهِ التَّوَلَّى ، فَإِنْ جَاءَتْ بَعْدَ ذَلِكَ بِوَلَدٍ ثَبَتَ نَسَبُهُ بِغَيْرِ إقرار ، وَإِنْ نَفَاهُ انْتَفَى بِقَوْلِهِ ، وَإِنْ زَوَّجَهَا

باب الاستيلاء

هو لغة : طلب الولد ، وشرعا : طلب المولى الولد من أمة بالوطء . در .
(إذا ولدت الأمة) ولو مدبرة (من مولاهما فقد صارت أم ولد له) وحكمها حكم المدبرة : (لا يجوز بيعها ، ولا تملكها) ولأرهنها (وله وطؤها واستخدامها وإيجارها وتزويجها) جبراً ، لأن الملك فيها قائم كما في المدبر (ولا يثبت نسب ولدها) من مولاهما (إلا أن يعترف به المولى) ، لأن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد ، فلا بد من الدعوى ، بخلاف العقد ، لأن الولد يتعين مقصوداً منه فلا حاجة إلى الدعوى ، كما في الهداية (فإن جاءت بعد ذلك) : أى بعد اعترافه بولدها الأول (بولد) آخر (يثبت نسبه منه بغير إقرار) ، لأنه بدعوى الأول تعين الولد مقصوداً منها ، فصارت فراشه كالمعقودة (و) لكنه (إن نفاه انتفى بـ) مجرد (قوله) : أى من غير لعان ، لأن فراشها ضعيف ، حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حتى لا ينتفى الولد بنفيه إلا باللعان لتأكيدهم الفرائش ، حتى لا يملك إبطاله بالتزويج ، هداية . وفيها : وهذا الذى ذكرناه حكم ، وأما الديانة فإن كان وطؤها وحسنها ولم يعزل عنها فيلزمه أن يعترف به ويدعى ، لأن الظاهر أن الولد منه ، وإن عزل عنها ولم يحسنها جازله أن ينفيه ، لأن هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر ، كذا روى عن أبي حنيفة ، وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد ذكرناهما في كفاية المنتهى ، اهـ (وإن زوجها) :

فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَهُوَ فِي حُكْمِ أُمِّهِ ، وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَتْ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ، وَلَا تُلْزَمُهَا السَّعَايَةُ لِلْغُرْمَاءِ إِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ ، وَإِذَا وَطِئَ الرَّجُلُ أَمَةً غَيْرَهُ بِنِكَاحٍ فَوَلَدَتْ مِنْهُ ثُمَّ مَلَكَهَا صَارَتْ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ ، وَإِذَا وَطِئَ الْأَبُ جَارِيَةَ ابْنِهِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَصَارَتْ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ .

أى زوج المولى أم ولده (نجاة بولد) من زوجها (فهو فى حكم أمه) لأن حق الحرية يسرى إلى الولد .

(وإذا مات المولى عتقت) أم ولده (من جميع المال) لأن الحاجة إلى الولد أصلية ، فيقدم على حق الورثة والدَّين كالتسكين ، بخلاف التقدير ، لأنه وصية بما هو من زوائد الحوائج (ولا تلزمها) أى أم الولد (للسعاية للغرماء إن كان على المولى دين) لما قلنا ، ولأنها ليست بمال مقنوم . حتى لا يضمن بالنصب عند أبى حنيفة ، فلا يتعلق بها حق الغرماء .

(وإذا وطئ الرجل أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم) بعد ذلك (ملكها) بوجه من وجوه الملك (صارت أم ولد له) ، لأن السبب هو الجزئية ، والجزئية إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل منهما كلاً ، وقد ثبت النسب ، فثبتت الجزئية بهذه الوسطة ، وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير ، وقد زل . قيد بالنكاح لأنه لو كان الوطء بالزنا لا تصير أم ولد له ، لأنه لا نسبة لولد الزنا من الزانى ، وإنما يعتق عليه إذا ماملسكه لأنه جزؤه حقيقة ، وتماه فى البحر . (وإذا وطئ الأب جارية ابنه نجاة بولد فادعاه) الأب (ثبت نسبه منه ، وصارت أم ولد له) سواء صدقه الابن أو كذبه ، ادعى الأب شبهة أو لم يدع لأن للأب أن يملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء للأكل والشرب ، فله أن يملك جاريته .

وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عَقْرُهَا وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا ، وَإِنْ وَطِئَ أَبُ الْأَبِ
مَعَ بَقَاءِ الْأَبِ لَمْ يَنْتَبِ النَّسَبُ ، فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مَيِّتًا يَنْتَبِ النَّسَبُ
مِنَ الْجَدِّ كَمَا يَنْتَبِ مِنَ الْأَبِ ، وَإِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ
فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا ثَبَّتَ نَسَبُهُ مِنْهُ ، وَصَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ ، وَعَلَيْهِ
نِصْفُ عَقْرِهَا

للحاجة إلى صيانة مائه وبقاء نسله، لأن كفاية الأب على ابنه كما مر ، إلا أن الحاجة
إلى صيانة مائه دون حاجته إلى بقاء نفسه ، ولذا قالوا « يملك الطعام بلا قيمة
والجارية بقيمتها » كما صرح به بقوله (وعليه قيمتها) : أي الجارية يوم العلوق ؛ لأنها
انتقلت إليه حينئذ ، ويستوى فيه الموصر والمسر ؛ لأنه ضمان تملك (وليس عليه
عقرها) لثبوت الملك مستقداً لما قبل العلوق ضرورة صحة الاستيلاد، وإذا صح الاستيلاد
في ملكه لا يلزمه عقرها (ولا قيمة ولدها) لعلوقه حرّاً الأصل ، عبر بالجارية ليفيد
أنها محل التملك ، حتى لو كانت أم ولد الابن أو مدبرته لانصح دعوى الأب ولا
يثبت النسب ، ويلزم الأب المقر كما في الجوهرة (وإن وطئ) الجد (أب الأب
جارية ابن ابنه (مع بقاء) ابنه (الأب لم يثبت النسب) ، لأنه لا ولاية للجد حال
قيام الأب (وإن كان الأب ميّتا يثبت النسب من الجد) وصات أم ولد له (كما
يثبت من الأب) لظهور ولايته عند فقد الأب ، وكُفِّرُ الأب ورقه بمنزلة موته ،
لأنه قاطع للولاية ، هداية .

(وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادهاه أحدهما ثبت نسبه
منه) ، لأنه لما ثبت في نصيبه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ ،
لما أن سببه - وهو العلوق - لا يتجزأ ، لأن الولد الواحد لا يتعلق من ماءين (وصارت
أم ولد له) اتفاقاً : أما عندهما فظاهر ، لأن الاستيلاد لا يتجزأ ؛ وأما عنده فيصير
نصيبه أم ولد ثم يملك نصيب صاحبه إذ هو قابل للملك فتشكل له (و) وجب (عليه)
الشريكه (نصف عقرها) ، لأنه وطئ جارية مشتركة ، إذ الملك يثبت حكماً للاستيلاد

وَنِصْفُ قِيَمَتِهَا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ قِيَمَةِ وَلَدِهَا ، وَإِذَا ادَّعَاهُ مَعًا ثَبَّتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا ، وَكَانَتِ الْأُمُّ أُمَّ وَلَدٍ لِهَمَا ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْعَقْرِ قِصَاصًا بِمَا لَهُ عَلَى الْآخَرِ ، وَيَرِثُ الْإِبْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنٍ كَامِلٍ ، وَهُمَا يَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبِي وَاحِدٍ ،

فيمتدحه الملك في نصيب صاحبه ، بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه ؛ لأن الملك هنالك يثبت شرطاً للاستيلاء فيقدمه ، فيصير واطناً ملك نفسه (و) كذا (نصف قيمتها) لأنه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاء ؛ وتعتبر قيمتها يوم العلوق لأن أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت ، ويستوى فيه الميسر والموسر لأنه ضمان تملك كما مر (وليس عليه شيء من قيمة ولدها) لأن النسب يثبت مستنداً إلى وقت العلوق ، فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك ، هداية (فإن ادعياه) : أي الشريك (معاً) وكان الحبل في ملكهما (ثبت نسبه منهما) لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه ، والنسب وإن كان لا يتجزأ ، ولكن يتعلق به أحكام متجزئة : فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة ، وما لا يقبلها يثبت في حق كل كلاً كأنه ليس معه غيره ، إلا إذا كان أحدهما شريكين أب الآخر ، أو كان مسلماً والآخر ذمياً ، لوجود المرجح في حق المسلم وهو الإسلام وفي حق الأب وهو مال عليه من الحق ، هداية (وكانت الأم أم ولد لها) ، لثبوت نسب ولدها منهما (و) وجب (على كل واحد منهما نصف العقر) لصاحبه ، لأن كل واحد منهما واطىء لنصيب شريكه فإذا سقط الحد لزمه العقر ، ويسكون ذلك (قصاصاً بما) وجب (له على الآخر) ، لأن كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب عليه ، فلا فائدة في قبضه ورده (ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لأنه أقرب له ميراثه كله وهو حجة في حقه (ومما) : أي المدعيان بنوته (يرثان منه ميراث أب واحد) لاستوائهما في السبب

وإذا وطىء المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه : فإن صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه ، وكان عليه عقرها وقيمة ولدها ، ولا تصير أم ولد له ، وإن كذبه في النسب لم يثبت .

أو اشتريها بعد الولادة فادعيها لاتكون أم ولد لها ، لأن هذه دعوى عتق ، لا دعوى استيلاء ، فإن شرطها كون العلوق في الملك ، فيعتق الولد مقتصراً على وقت الدعوى كما في الفتح . وفي الجوهرة : ولو اشتريها وهي حامل فولدت فادعيها فهو ابنها ولا عقر لأحد منهما على صاحبه ، لأن وطء كل منهما في غير ملك الآخر ، اهـ

(وإذا وطىء المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه) المولى (فإن صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه) ، لوجود سبب الملك - وهو ورق المكاتب - وهذا كاف في ثبوت النسب ، لأنه يحتاط في إثباته (وكان عليه) المكاتب (عقرها) لأنه لا يتقدمه الملك ، لأن ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء (و) كذا (قيمة ولدها) لأنه في معنى المفرور حيث اعتمد دليلاً ، وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه ، هداية (و) لكن (لاتصير) الجارية (أم ولد له) لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المفرور ، هداية (وإن كذبه) المكاتب (في) دعوى (النسب لم يثبت) ، لأن فيه إبطال ملك المكاتب ، فلا يثبت إلا بتصديقه ، وهذا ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف : لا يعتبر تصديقه ، اعتباراً بالأب يدعى جارية ابنه ، ووجه ظاهر الرواية - وهو الفرق - أن المولى لا يملك التصرف في أ كساب مكاتبه حتى لا يملكه ، والأب يملك تملكه ، فلا معتبر بتصديق الابن ، هداية .

كتاب المكاتب

وَإِذَا كَتَبَ الْمَوْلَى عَبْدَهُ أَوْ أُمَّتَهُ عَلَى مَالٍ شَرَطَهُ عَلَيْهِ وَقِيلَ الْعَبْدُ ذَلِكَ صَارَ مُكَاتَبًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمَالُ حَالًا وَمُؤَجَّلًا وَمَنْجَمًا وَتَجُوزُ كِتَابَةُ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ يَمْلِكُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ .
وَإِذَا صَحَّتِ الْكِتَابَةُ خَرَجَ الْمُكَاتَبُ مِنْ يَدِ التَّوَلَّى .

كتاب المكاتب

أورده هنا لأن الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاء .
وهي لغة : الضم والجمع، ومنه السكتية للجيش العظيم، والكتب لجمع الحروف في الخط . وشرعاً: تحرير المملوك يدأحالا ورقبة مالا، أى: عند أداء البذل . وركنها : الإيجاب والقبول، وشرطها : كون البذل معلوماً، كما أشار إلى ذلك بقوله: (إذا كاتب المولى عبده أو أُمته على مال) معلوم (شرطه عليه ، وقبل العبد ذلك ؛ صار العبد (مكاتباً) لوجود الركن والشرط ، والأمرُ في قوله تعالى: « فكاتبهم إن علمتم فيهم خيراً » للتدب على الصحيح ، والمراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق ، فلو يضر بهم فالأفضل تركه ، وإن كان يصح لو فعله ، كما في الهداية .
(ويجوز أن يشترط) المولى (المال) كله (حالا ، و) يجوز أن يشترطه كله (مؤجلاً) إلى أجل معلوم (و) يجوز (منجماً) أى مقسطاً على أزمنة معينة ، لأنه عقد معاوضة ؛ فأشبه الثمن في البيع (ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يملك البيع والشراء) إذ الماقل من أهل القبول ، والتصرف نافع في حقه ، فيجوز .
(وإذا صحت الكتابة) بوجود ركنها وشرطها (خرج المكاتب من يد المولى)

وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ ، فَيَجُوزُ لَهُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَالسَّفَرُ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ
التَّزْوِجُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى ، وَلَا يَهَبُ وَلَا يَتَصَدَّقُ إِلَّا بِالشَّيْءِ الْيَسِيرِ ،
وَلَا يَتَكْفَّلُ ، فَإِنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ أُمَةٍ لَهُ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ ، وَكَانَ حُكْمُهُ
كَحُكْمِهِ ، وَكَسْبُهُ لَهُ ، وَإِنْ زَوَّجَ الْمَوْلَى عَبْدَهُ مِنْ أُمْتِهِ ثُمَّ كَاتِبَهُمَا
فَوُلِدَتْ مِنْهُ

لتحقيق مقصد الكتابة ، وهو أداء البدل (ولم يخرج من ملكه) : أى المولى ؛
لأنه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين ؛ وينعدم ذلك بتنجيز العتق ،
ويتحقق بتأخره ، فيثبت للكاتبة نوع مالكية ، والمولى البدل في زمنه ، فإن أعتقه
عتق بعتقه لأنه مالك لرقبته ، وسقط عنه بدل الكتابة . كافي الهداية (فيجوز له
البيع والشراء والسفر) ؛ لأن موجب الكتابة أن يصير حراً يبدأ بمالكية التصرف
مستبداً به تصرفاً يوصله إلى المقصود وهو نيل الحرية بأداء البدل ، والبيع والشراء
من هذا القبيل ، وكذلك السفر ، لأن التجارة ربما لا تنفق في الحضر فيحتاج إلى
المسافرة ، ويملك البيع بالحفاة ؛ لأنه من صنيع التجار ، فإن التاجر قد يحاجى في
صفقة ليربح في الأخرى ، هداية (ولا يجوز له التزوج إلا بإذن المولى) ، لأن
الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوصل إلى المألوف ؛ والتزوج ليس
وسيلة إليه . ويجوز بإذن المولى لأن الملك له ، هداية (ولا يهب) المكاتبة (ولا
يقصد) لأنه تبرع وهو لا يملكه (إلا أن يكون بالشئ اليسير) ، لأنه من ضرورة
التجارة ، ومن ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وتوابعه (ولا يتكفل) لأنه
تبرع محض ، وليس من ضروريات التجارة والاكتساب (فإن ولد له ولد من أمة
له) فادعاء ثبت نسبه منه ، وإن كان لا يجوز له الاستيلاء ، و (دخل) الولد (في
الكتابة) لأن المكاتب من أهل أن يكتاتب وإن لم يكن من أهل الإعتاق ، فبجمل
مكاتبة تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان (وكان حكمه) : أى الولد (حكمه) أى الأب
(وكسبه له) ، لأن كسب الولد كسبه ، وكذا إذا ولدت المكاتبة من
زوجها (وإن زوَّج المولى عبده من أُمته ثم كاتِبَهُمَا فَوُلِدَتْ مِنْهُ) :

وَلَدًا دَخَلَ فِي كِتَابَتِهَا وَكَانَ كَسْبُهُ لَهَا ، وَإِنْ وَطِئَ الْمَوْلَى مُكَاتَبَتَهُ لَزِمَتْهُ
 الْعَقْرُ ، وَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ عَلَى وَلَدِهَا لَزِمَتْهُ الْجَنَائِيَّةُ ، وَإِنْ أَتْلَفَ مَالًا لَهَا غَرِمَتْهُ
 وَإِذَا اشْتَرَى الْمُسْكَاتِبُ أَبَاهُ أَوْ ابْنَتَهُ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ ، وَإِنْ اشْتَرَى أُمَّ وَلَدِهِ
 دَخَلَ وَلَدُهَا فِي الْكِتَابَةِ وَلَمْ يَحْزُ بَيْعُهَا ، وَإِنْ اشْتَرَى ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ لَا وَلَدَ
 لَهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي كِتَابَتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،

أى من زوجها المسكاتب (ولدا دخل) الولد (في كتابتها) : أى الأمة (وكان كسبه
 لها) لأن تبعية الأم أرجح ، ولهذا يتبعها فى الرق والحرية (وإن وطئ المولى مكاتبتة
 لزمه العقر) ؛ لأنها صارت أحق بأجزائها ، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والأهيان
 (وإن جنى عليها أو على ولدها) جنابة خطأ (لزمته الجنابة) لما بيناه ، قيدنا الجنابة
 بالخطأ لأن جنابة العمد تسقط للشبهة ، كما فى الجوهرة (وإن أتلف مالا لها غرمه) لأن
 المولى كالأجنبي فى حق أكسابها (وإذا اشترى المسكاتب أباه) وإن علا (أو ابنته)
 ، وإن سفل (دخل فى كتابته) ؛ لما مر من أنه أهل أن يكتاب وإن لم يكن من أهل
 الإعتاق ، فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان ، ألا يرى أن الحر متى كان
 يملك الإعتاق يعتق عليه ، كما فى الهداية (وإن اشترى أم لده) مع ولدها منه (دخل
 ولدها فى السكتابة) ؛ لأنه ولده ، ولم تدخل هى (و) لكن (لم يحزله بيعها) لأنها أم
 ولده ، وإن لم يكن معها وندف كذلك الجواب عندهما ، خلافاً لأبي حنيفة ، قال الإسيدي جابى :
 الصحيح قوله ، ومشى عليه المحبوس ، تصحيح (وإن اشترى) المسكاتب (ذا رحم
 محرم منه لا ولاد له لم يدخل فى كتابته عند أبي حنيفة) ؛ لأن المسكاتب له
 كسب لا ملك ، والكسب يكتفى للصلة فى الولاد دون غيره ، حتى إن القادر على الكسب
 يخاطب بنفقة قرابة الولاد دون غيرها ، لأنها على المومر كما مر ، وقالوا : يدخل ، اعتباراً
 (٩ - الأبواب ٣)

وَإِذَا عَجَزَ الْمَكْتَابُ عَنْ نَجْمٍ نَظَرَ الْحَاكِمُ فِي حَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ دِينَ
يَقْتَضِيهِ ، أَوْ مَالٌ يَقْدُمُ إِلَيْهِ ، أَمْ يَجْعَلُ بِتَعَجُّزِهِ ، وَانْتَظَرَ عَلَيْهِ الْيَوْمَيْنِ
وَالثَّلَاثَةَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَجْهٌ وَطَلَبَ الْمَوْلَى تَعَجُّزَهُ عَجَزَهُ وَفَسَخَ
الْكِتَابَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَا يُعَجِّزُهُ حَتَّى يَتَوَالَى عَلَيْهِ نَجْمَانِ ؛ وَإِذَا عَجَزَ
الْمَكْتَابُ عَادَ إِلَى أَحْكَامِ الرِّقِّ ، وَكَانَ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْأَكْسَابِ لِمَوْلَاهُ ،
وَإِنْ مَاتَ الْمَكْتَابُ وَلَهُ مَالٌ لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ وَقَضِيَتْ كِتَابَتُهُ مِنْ أَكْسَابِهِ
وَحُكْمِهِ بِعَقْبِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ

بقراءة الولاد ، لأن وجوب الصلة ينتظمهما ، ولهذا لا يفترقان في الحرفي حق الحرية
قال في التصحيح : وجعل الاسبيجاني قوله استحسنًا ؛ واختاره المحبوبي والنسفي
وغيرهما ، اهـ .

(وإذا عجز للمكاتب عن) أداء (نجم نظر الحاكم في حاله) بالسؤال منه ،
(فإن كان له دين يقتضيه ، أو مال) في يد غائب (يقدم) عليه (لم يجعل بتعجيزه
وانتظر عليه اليومين والثلاثة) نظرًا للجانبين . والثلاثة هي المدة التي ضربت
لإبلاء المذنب : كإمهال الخصم للدفع ، والمديون للقضاء ، فلا يزداد عليه ، هداية (وإن لم
يكن له وجه ، وطلب المولى تعجيزه عجزه) الحاكم (وفسخ الكتاب) لتبين
عجزه ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف : لا يعجزه حتى يتوالى عليه
نجمان) قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد ، واعتمده
البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(وإذا عجز المكاتب) بالقضاء أو الرضا (عاد إلى أحكام الرق) لانفساخ
للكتاب (وكان ما في يده من الأكساب للمولى) ؛ لأنه ظهر أنه كسب عبده لأنه كان
موقوفًا عليه أو على مولاه ، وقد زال التوقف (وإن مات المكاتب وله مال) يفي ببذله
(لم تنفسخ الكتابة وقضيت كتابته من أكسابه) حالًا (وحكم بعقبه في آخر جزء

مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً وَتَرَكَ وَلَدًا مَوْلُودًا فِي السِّكَاةِ سَمَى فِي
كِتَابَةِ أَبِيهِ عَلَى نَجُومِهِ ، وَإِذَا أَدَّى حَكْمَنَا بَعَثَ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَعَتَقَ الْوَلَدَ ،
وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرَى فِي السِّكَاةِ قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُؤَدِّيَ السِّكَاةَ حَالًا ، وَإِلَّا
رُدِّدْتَ فِي الرَّقِّ .

وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَيْرٍ أَوْ خَيْرٍ أَوْ عَلَى قِيَمَةٍ نَفْسِهِ
فَالسِّكَاةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِنْ أَدَّى الْخَيْرَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ أَنْ يَسْمَى فِي قِيَمَتِهِ

من أجزاء حياته (وما بقى فهو ميراث لورثته ، وتعق أولاده تبعاً له (وإن لم يترك
وفاء وترك ولداً مولوداً في السكابة سعى (الولد (في كتابة أبيه على نجومه (
النجمه عليه (فإذا أدى) ما على أبيه (حكنا بعق أبيه قبل موته ، وعق الولد (
الآن ؛ لأن الولد داخل في كتابته ، وكسبه ككسبه ، فيخلقه في الأداء ، وصار كما
إذا ترك وفاء (وإن ترك ولداً مشترى قيل له (أى للولد : (إما أن تؤدى
للسكابة حالاً ، وإلا رددت في الرق) ؛ لأنه لم يدخل تحت العقد لعدم الإضافة
إليه ، ولا يسرى إليه حكمه لانفصاله ، بخلاف المولود في السكابة ، لأنه متصل به
وقت السكابة فيسرى الحكم إليه ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : هو كالمولود
في السكابة ، لأنه يكاتب تبعاً فاستويأ كما في الاختيار .

(وإذا كاتب المسلم عبده على خير أو خنزير أو على قيمة نفسه فالسكابة
فاسدة) ، لأن الحر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فتسميتهما تفسد العقد ، وكذلك
القيمة ، لأنها مجهولة (فإن أدى) ما كوتب عليه ، أعنى (الحر) أو الخنزير (عتق)
المكاتب بالأداء ؛ لأنهما مال في الجملة (ولزمه أن يسعى في قيمته) : أى قيمة نفسه ،
لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد ، وقد تضر ذلك بالعق ؛ فيجب رد قيمته ،
كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع ، وأما فيما إذا كاتبه على قيمة نفسه فإنه يعتق
بأداء القيمة ، لأنه هو البذل ، بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء
ثوب ، لأنه لا يوقف فيه على مراد المائد ؛ لاختلاف أجناسه ، فلا يثبت العتق

وَلَا يَنْقُصُ مِنَ الْمُسَمَّى وَيُزَادُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ
فَالْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ ، وَإِذَا كَاتَبَ عَبْدِيهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ : إِنْ
أَدَّىا عَقَقًا ، وَإِنْ عَجَزَا رَدًّا إِلَى الرَّقِّ ، وَإِنْ كَاتَبَهُمَا عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
ضَامِنٌ مِنَ الْآخِرِ جَازَتْ الْكِتَابَةُ ، وَأَبَاهُمَا أَدَّى عَقَقًا

بدون إرادته كما في الهداية . وأعلم أنه متى سمي مالا وفسدت الكتابة بوجه من
الوجوه وجبت قيمته (و) لكن (لا ينقص من المسمى ويزاد عليه) وذلك
كمن كاتب عبده على ألف رطل من خمر فأدى ذلك عتقاً ووجبت عليه قيمة نفسه
إن كانت أكثر من الألف ، وإن كانت أقل لا يسترد الفضل ، وتماه في
التصحيح ، قال في المبسوط : إذا كاتب عبده بألف على أن يخدمه أبداً فالكتابة
فاسدة ، فتجب القيمة ، فإن كانت ناقصة عن الألف لا ينقص ، وإن كانت
زائدة زيدت عليه ، ا هـ .

(وإن كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) قال في
الهداية : ومعناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة ، وينصرف إلى
الوسط ، ويجبر على قبول القيمة ، وقد مر في النكاح ، أما إذا لم يبين
الجنس مثل أن يقول « دابة » لا يحوز ، لأنه يشمل أجساماً ففاحش الجهالة ،
وإذا بين الجنس كالعبد فالجهالة بسيرة ، ومثلها يتحمل في الكتابة ، ا هـ
(وإن كاتب عبده كتابة واحدة بألف درهم) مثلاً جاز ، ثم (إن أدَّى) الألف
(عتقاً) ، لحصول الشرط (وإن عجزاً رداً إلى الرق) ولا يعتقان إلا بأداء الجميع ،
لأن الكتابة واحدة فكانا كشخص واحد (وإن كاتبهما على أن كل واحد
منهما ضامن عن الآخر) حصته (جازت الكتابة ، وأبهما أدى) البذل (عتقاً)

وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفٍ مَا آدَى؛ وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى مُكَاتَبَهُ عَتَقَ بِمِثْقِهِ ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ ، وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى الْمُسْكَنْبِ لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ ، وَقِيلَ لَهُ : أَدَّ الْمَالَ إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْلَى عَلَى نُجُومِهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ لَمْ يَنْفُذْ عَتَقُهُ ، وَإِنْ أَعْتَقُوهُ جَمِيعًا عَتَقَ ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ ،

جميعاً (ويرجع) الذى أدى (على شريكه بنصف ما أدى) ويشترط فى ذلك قبولهما جميعاً ؛ فإن قبل أحدهما ولم يقبل الآخر بطل ؛ لأنهما صفقة واحدة ، والمولى أن يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الأصالة ونصفه بحق الكفالة ، وأيهما أدى شيئاً رجع على صاحبه بنصفه : قليلاً كان أو كثيراً ؛ لأنهما مستويان فى ضمان المال ، فإن أعتق المولى أحدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ، ويكون مكاتباً بمسا بقى ، ويطالب المكاتب بأداء حصته بطريق الأصالة ، والمعتق بطريق الكفالة ، فإن أداها المعتق رجع بها على صاحبه ، وإن أداها المكاتب لم يرجع بشيء ، لأنها مستحقة عليه ، جوهرة .

(وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بمثقه) لقيام ملكه (وسقط عنه مال للكتابة) مع سلامة الأسباب والأولاد له .

(وإذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة) كيلا يؤدي إلى إبطال حق المكاتب ؛ إذ الكتابة سبب الحرية ، وسبب حق المراء حق (وقيل له) أى المكاتب : (أد المال) المعين عليك (إلى ورثة المولى على نجومه) ، لأنه استحق الحرية على هذا الوجه ، والسبب انقضاء كذلك ، فيبقى بهذه الصفة ، ولا يتغير ، إلا أن الورثة يخلفونه فى الاستيفاء (فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه) لأنه لم يملكه ، لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا الورثة ، هداية . وإنما ينفذ إلى الورثة مافى ذمته من المال (وإن أعتقوه) : أى الورثة (جميعاً) عتق (مجاناً استحساناً) (وسقط عنه مال الكتابة) ، لأنه يصير لإبراماً من بدل الكتابة ، وبرأته منه توجب عتقه ، ويعتق من جهة الميت ، حتى إن

وَإِذَا كَاتَبَ الْمَوْلَى أُمَّ وَلَدِهِ جَازَ ، وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى سَقَطَ عَنْهَا مَالُ
الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ وَلَدَتْ مُكَاتِبَتُهُ مِنْهُ فَهِيَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى
الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَزَتْ نَفْسَهَا وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدِهَا ، وَإِذَا كَاتَبَ مُدَبِّرَتُهُ
جَازَ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى وَلَا مَالَ لَهُ كَانَتْ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ تَسْعَى فِي ثُلُثَيْ
قِيمَتِهَا أَوْ بِجَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ دَبَّرَ مُكَاتِبَتُهُ صَحَّ الْقَدِيرُ

الولاء يكون للذكور من عصبته دون الإناث ، ولا يشبه هذا ما إذا أعتقه
بعضهم ، لأن إبراءه إنما يصادف حصته ، ولو برىء من حصته بالأداء لم يعتق ،
فكذا هذا كما في الجوهرة .

(وإذا كاتب المولى أم ولده جاز) لبقاء ملكه فيها (فإن مات المولى)
قبل الأداء (سقط عنها مال الكتابة) لعتقها بالاستيلاد ، فيبطل حكم الكتابة
وتسلم لها الأَكْسَاب والأولاد (وإن ولدت مكاتبته) : أى المولى (منه فهى
بالخيار : إن شاءت مضت على الكتابة) وأخذت العقر من مولاه (وإن شاءت
هجزت نفسها وصارت أم ولده) لأنه تلقتها جهتها حرية : عاجل ببدل ، وآجل
بغير بدل ، فتخير بينهما ، ونسب ولدها ثابت من المولى (وإذا كاتب) المولى
(مدبرته جاز) لحاجتها إلى تعجيل الحرية (فإن مات المولى) قبل أداء الهدل
(ولا مال له) غيرها (كانت بالخيار بين أن تسعى) للورثة (فى ثلثي قيمتها
أو جميع مال الكتابة) قل فى الهداية : وهذا عند أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف :
تسعى فى الأقل منهم ، وقال محمد : تسعى فى الأقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل
الكتابة ، فالخلاف فى الخيار والمقدار : فأبو يوسف مع أبى حنيفة فى المقدار ،
ومع محمد فى نفي الخيار ، قال الإسييجانى : والصحيح قول أبى حنيفة ، واعتمده
الجهوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح (وإن دبر مكاتبته صح القدير) ؛ لما مر من أنه

وَلَهَا اخْتِيَارُ : إِذَا شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَزَتْ
نَفْسَهَا وَصَارَتْ مُدَبَّرَةً ، وَإِنْ مَضَتْ عَلَى كِتَابَتِهَا فَمَاتَ الْمَوْلَى وَلَا
مَالٌ لَهُ فَهِيَ بِاخْتِيَارِ : إِنْ شَاءَتْ سَعَتْ فِي ثُلَاثِي مَالِ الْكِتَابَةِ أَوْ ثُلَاثِي
قِيمَتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا أَهْتَقَ الْمَكَاتِبُ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ لَمْ يَحْزُ ، وَإِنْ
وَهَبَ عَلَى عَوْضٍ لَمْ يَصَحَّ ، وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ جَارَ ، فَإِنْ أَدَّى الثَّانِي قَبْلَ أَنْ
يَعْتَقَ الْأَوَّلَ فَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى ، وَإِنْ أَدَّى بَعْدَ عَتَقِ الْمَكَاتِبِ الْأَوَّلِ فَوَلَاؤُهُ لَهُ .

تلقاها جهتها حرية (ولها اختيار: إن شاءت مضت على الكتابة) تعجلا للحرية (وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) لأن الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك (فإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له) غيرها (فهى باختيار: إن شاءت سعت) للورثة (في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة) وقالوا: تسعى في الأقل منهما، فالخلاف في هذا الفصل بناء على ما ذكرنا، أما المقدار فتفق عليه، هداية. والذي ذكره هو تجزؤ الإعتاق، وقد تقدم مرارا أن الفقوى فيه على قول الإمام كانقلته عن الأئمة الأعلام، وعلى هذا مشى الإمام المحبوبى والنسفى والموصلى، وصدر الشريعة، تصحيح (وإذا أهتق المكاتب عبده على مال لم يحز)، لأنه ليس من الكسب ولا من توابعه؛ لأنه إسقاط الملك من رقبته وإثبات الدين في ذمة المفلس، وكذلك تزويجه، لأنه تعيب له بشغل رقبته بالمهر والنفقة، بخلاف تزويج الأمة؛ لأنه اكتساب باستفادة المهر، كافي الهداية (و) وكذا (إذا وهب على عوض لم يصح)، لأنها تبرع ابتداء (وإن كاتب) المكاتب (عبده جاز) استعسانا، لأنه عقد اكتساب، وقد يكون أنفع من البيع؛ لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البذل إليه (فإن أدى الثاني) البذل (قبل أن يعتق الأول فولاؤه للمولى) لأن فيه نوع ملك فيصح إضافة الإعتاق إليه في الجملة، فإذا تعذر إضافته إلى ماله اشترى للمقد ل عدم الأهلية أضيف إليه (وإن أدى بعد عتق المكاتب الأول فولاؤه له) لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الأصل فيثبت له هداية.

كتاب الولاء

إِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ مَمْلُوكَهُ فَوَلَاؤُهُ لَهُ ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ تُعْتَقُ ، فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ سَائِبَةٌ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ . وَإِذَا أَدَّى الْمُسْكَنْبُ عَتَقَ وَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى . وَكَذَلِكَ إِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى فَوَلَاؤُهُ لَوَرَثَةِ الْمَوْلَى ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ مُدَبَّرُهُ وَأَمَهَاتُ أَوْلَادِهِ

كتاب الولاء

هو لغة : النصرة والمحبة ، وشرعا : عبارة عن التزام بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة كما في الزيلعي . وفي الهداية : الولاء نوعان : ولأء عتاقة ، ويسمى ولأء نعمة ، وسببه العتق على ملكه في الصحيح ، حتى لو عتق قريبه عليه بالورائة كان الولاء له ، وولأء موالاة ، وسببه العقد ، ولهذا يقال : ولأء العتاقة ، وولأء الموالاة ، والحكم يضاف إلى سببه . ١٥١ .

(إذا أعتق الرجل مملوكه فولاؤه له) ، لأنه أحياء بإزالة الرق عنه ، فبرئه إذا مات ويعقل عنه إذا جنى ، ويصير كالولاد ؛ لأن النعم بالغرم (وكذلك المرأة تعتق) مملوكها ، فيسكون ولاؤه لها لما بينا (فإن شرط) المولى (أنه) أى العبد (سائبة) لا يرثه إذا مات ، ولا يعقل عنه إذا جنى (فالشرط باطل) لخالفته للنص (والولاء لمن أعتق) كما هو نص الحديث (وإذا أدى المسكاتب) بدل الكتابة ومولاه حتى (عتق ، و) كان (ولاؤه للمولى) ، لعتقه على ملكه (وكذا إن عتق بعد موت المولى) لأن العتق من جهته وإن تأخر بمنزلة المذبر وقد مر أنه لا يورث ، وإنما ينتقل إليهم ما تقرر في ذمته ، وكذا العبد الموصى به يمتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته ؛ لأن فعل الوصى بعد موته كفعله ، والتركعة على حكم ملكه ، هداية (فإن مات المولى عتق مدبره وأمهات أولاده

وَوَلَاؤُهُمْ لَهُ ، وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ قَلْبُهُ وَوَلَاؤُهُ لَهُ ، وَإِذَا
تَزَوَّجَ عَبْدٌ رَجُلَ أُمَةٍ لآخر فَأَعْتَقَ مَوْلَى الْأُمَةِ الْأُمَةُ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ
الْعَبْدِ عَتَقَتْ وَعَتَقَ حَمَلُهَا ، وَوَلَاءُ الْحَمْلِ لِمَوْلَى الْأُمِّ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبَدًا ،
فَإِنْ وَلَدَتْ بَعْدَ عِتْقِهَا لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَلَدًا فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ
فَإِنْ أَفْتَحَ الْعَبْدُ جَرَّ وَلَاءَ ابْنِهِ ، وَانْتَقَلَ عَنْ مَوْلَى الْأُمِّ إِلَى مَوْلَى الْأَبِ .
وَمَنْ تَزَوَّجَ مِنَ الْعَجَمِ .

وولأؤهم له (لعنتهم باستيلائه وتدييره) ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
رولاؤه له (لوجود السبب ، وهو العتق عليه) وإذا تزوج عبد رجل أمة لآخر
فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد عتقت (الأمة) (وعتق حملها)
تبعا لها (وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه) : أى عن مولى الأم (أبداً) ، لأنه
عتق بعقب الأم مقصوداً إذ هو جزء منها يقبل الإعتاق مقصوداً ، فلا ينتقل ولأؤه
عنه ، وهذا إذا ولد له لأقل من ستة أشهر ؛ للتيقن بقيام الحمل وقت الإعتاق ، وكذا لو ولدت
ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر ، لأنهما توأما حمل واحد كافى
المداية (فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدًا فولأؤه المولى الأم)
أيضا ، لأنه عتق تبعا للأم لانصالة بها فتبعها فى الولاء ، ولكن لما لم يكن محقق
الوجود وقت الإعتاق لم يكن عتقه مقصوداً (فإن أعتق العبد جراً ولأؤه)
إلى مواليه (وانتقل) الولاء (عن مولى الأم إلى مولى الأب) ، لأن الولاء
بمنزلة النسب ، والنسب إلى الآباء ، فكذلك الولاء ، وإنما صار أولا لموالى الأم لأنه
ضرورة لعدم أهلية الأب ، فإذا صار الأب أهلا عاد الولاء إليه (ومن تزوج
من العجم) جمع العجمى ، وهو خلاف العربى وإن كان فصيحاً كافى العرب

بِمُعْتَقَةٍ مِنَ الْعَرَبِ قَوْلَتْ لَهُ أَوْلَادًا قَوْلَاءَ أَوْلَادِهَا لِمَوَالِيهَا عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ . وَوَلَاءَ الْعَتَاقَةِ تَعْصِيبٌ ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَهُوَ
أَوْلَى مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَمِيرَاثُهُ لِلْمُعْتَقِ ، فَإِنْ
مَاتَ الْمَوْلَى ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتَقُ فَمِيرَاثُهُ لِابْنِ الْمَوْلَى دُونَ بَنَاتِهِ

(بمعتقة من العرب فولدت له أولاداً قولاء ولدها لمواليها عند أبي حنيفة) قال في
الهداية : وهو قول محمد ، وقال أبو يوسف : حكمه حكم أبيه ، لأن النسب إلى الأب
كما إذا كان الأب عربياً ، بخلاف ما إذا كان الأب عبداً ، لأنه هالك معنى ، ولما
أن ولاء العتاقة قوى معتبر في حق الأحكام ، حتى اعتبرت الكفاءة فيه ؛ والنسب
في حق العجم ضعيف ، فإتيم ضيعوا أنسابهم ، ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب ،
والقوى لا يعارضه الضعيف ، بخلاف ما إذا كان الأب عربياً ، لأن أنساب العرب
قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل ، كما أن تفاصرهم بها ، فأغنت عن الولاء ، اهـ .
قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قولها ، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما
كما في الصحيح (وولاء العتاقة تعصيب) : أي موجب للعصوبة (فإن كان للمعتق)
بالهناء للمفعول (عصبية من النسب فهو أولى منه) لأن عصبوبة المعتق سببية (وإن
لم يكن له) : أي المعتق (عصبية من النسب فميراثه للمعتق) يعني إذا لم يكن هناك
صاحب فرض في حال أما إذا كان فله الباقي بعد فرضه لأنه عصبية ، ومعنى قولنا
« في حال » أي حالة واحدة كالبنات ، بخلاف الأب فإن له حال فرض وحال
تعصيب ، فلا يرث المعتق في هذه الحالة كما الجوهرية ، وهو مقسدم على الرد
وذوى الأرحام ، قال في زاد الفقهاء : ثم عندنا المولى الأسفل لا يرث من الأعلى ؛
لأن المعتق أنعم عليه بالمعتق : وهذا لا يوجد في المعتق ، اهـ (فإن مات المولى)
أولاً (ثم مات) بعده (المعتق فميراثه لابن المولى دون بناته) لأن الولاء تعصيب ،

وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ ، أَوْ كَاتِبَنَ ،
 أَوْ كَاتِبَ مَنْ كَاتِبَنَ ، وَإِذَا تَرَكَ الْمَوْلَى ابْنًا وَأَوْلَادَ ابْنِ آخَرِ فِيرِاثُ الْمُعْتَقِ
 لِلْإِبْنِ دُونَ بَنِي الْإِبْنِ ، وَالْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ
 وَإِذَا أَسْلَمَ رَجُلٌ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَلَاهُ عَلَى أَنْ يَرِيَهُ وَيَعْقِلَ عَنْهُ ؛ أَوْ
 أَسْلَمَ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ وَوَلَاهُ ، فَالْوَلَاءُ صَحِيحٌ ، وَعَقْلُهُ عَلَى مَوْلَاهُ ،

ولا تعصيب للنساء إلا ما ذكر المصنف بقوله : (وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن) قل في الهداية : بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي آخره « أو جر ولاء معتقه » ولأن ثبوت المالكية والاقوة في المعتق من جهتها ، فينسب بالولاء إليها ، وينسب إليها من ينسب إلى مولاه ، بخلاف النسب ، لأن سببه الفراش ، وصاحب الفراش إنما هو الزوج ، وليس حكم ميراث المعتق متصوفاً على بنى المولى ، بل هو لمصيته الأقرب ، اه باختصار (وإذا ترك المولى ابناً وأولاد ابن آخر فيراث المعتق للإبن) لأنه أقرب (دون بنى الابن) لأنهم أبعد (والولاء) حيث اجتمعت العصبة (للكبير) قال في الصحاح : يقال « هو أكبر قومه » أى هو أقدمهم نسباً ، اه . والمراد هنا أقربهم .

(وإذا أسلم رجل) حر مكلف مجهول النسب (على يد رجل وولاه) أى عقد معه عند المولاة ، وهو أن يتعاقد معه (على أن يرثه) إذا مات (ويعقل عنه) إذا جنى (أو أسلم على يد غيره وولاه) كذلك (فالولاء صحيح ، وعقله على مولاه) قال أبو نصر الأقطع في شرحه : قالوا : وإنما يصح الولاء بشرائط ؛ أحدها : أن لا يكون المولى من العرب ، لأن تفاخر العرب بالقبائل أقوى ، والثانى : أن لا يكون عتيقاً ؛ لأن ولاء العتق أقوى ، والثالث : أن لا يكون

فَإِنْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ فَمِيرَاثُهُ لِلْمَوْلَى ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُ ،
وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ بِوَلَايَةِ إِلَى غَيْرِهِ مَا لَمْ يَقْعِلْ عَنْهُ ، فَإِذَا عَقَلَ
عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَحَوَّلَ بِوَلَايَةِ إِلَى غَيْرِهِ ، وَلَيْسَ لِمَوْلَى الْعِتَاقَةِ أَنْ
يُؤَالِيَ أَحَدًا .

كتاب الجنائيات

عقل عنه غيره ؛ لتأكد ذلك ؛ الرابع : أن يشترط العقل والإرث . اهـ (فإن مات)
المولى الأسفل (ولا وارث له فميراثه للمولى) الأعلى ، لأن ماله حقه فيصرفه إلى
حيث شاء ، والصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق ، لا أنه مستحق ،
هداية (وإن كان له وارث فهو أولى منه) ؛ لأنه وارث شرعاً فلا يملك إبطاله
(وللمولى) الأسفل (أن ينتقل عنه) : أى عن المولى الأعلى (بولائه إلى غيره) ،
لأنه عقد غير لازم بمنزلة الوصية ، وكذا للأعلى أن يتبرأ عن ولائه ، لعدم اللزوم ؛
إلا أنه يشترط في هذا أن يكون بمحض من الآخر كما في عزل الوكيل
قصدًا ، بخلاف ما إذا عقد الأسفل مع غيره بشير محضر من الأول ، لأنه فسخ
حكى بمنزلة العزل الحكى في الوكالة ، هداية . وهذا (ما لم يعقل عنه ؛ فإذا
عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه إلى غيره) ؛ لأنه تعالى به حق الغير ، وكذا
لا يتحول ولده ، وكذا إذا عقل عن ولده ، كما في الهداية (وليس لمولى العتاقة أن يؤالِيَ
أحدًا) ؛ لأنه لازم ، ومع بقائه لا يظهر الأدنى ، هداية .

كتاب الجنائيات

وجه المناسبة بيده وبين العتق أن في مشروعية كل منهما إحياء معنى .
والجنائيات : جمع جنابة ، وهى لغة : التعدى ، وشرط : عبارة عن التعدى
الواقع في النفس والأطراف .

الْقَتْلُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ : عَمْدٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطَأٌ ، وَمَا أُجْرَى
مُجْرَى الْخَطَأِ ، وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ .

فَالْعَمْدُ : مَا تُعَمَّدُ ضَرْبُهُ بِسِلَاحٍ ، أَوْ مَا أُجْرَى مُجْرَى السِّلَاحِ فِي
تَفْرِيقِ الْأَجْزَاءِ ، كَالْمَحْدَدِ مِنَ الْخَشَبِ وَالْحَجَرِ وَالنَّارِ ، وَمُوجِبُ ذَلِكَ الْإِثْمُ
وَالْقَوْدُ ، إِلَّا أَنْ يَغْفُو الْأَوْلِيَاءُ ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ .

وَشِبْهُ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَيْسَ بِسِلَاحٍ ،
وَلَا مَا أُجْرَى

(القتل) الذي تتعلق به الأحكام الآتية (على خمسة أوجه) وإلا فأنواعه
كثيرة كرجم وصلب وغيرها ، وهي : (عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أُجْرَى
مُجْرَى الْخَطَأِ ، والقتل بسبب) ثم أخذ في بيانها على الترتيب فقل :

(فالعمد : ما) أى آدمى (تعمد) بالبناء للمجهول (ضربه بسلاح أو ما أُجْرَى
مُجْرَى السِّلَاحِ فِي تَفْرِيقِ الْأَجْزَاءِ) وذلك (كالمحْدَدِ) أى الذى له حد يفترق الأجزاء
(من الخشب والحجر والنار) ، لأن العمد هو القصد ، ولا يوقف عليه إلا بدليله
— وهو استعمال الآلة المقاتلة — فأقيم الاستعمال مقام القصد ، كما أقيم 'سفر مقام المشقة' ،
وفى حديد غير محدد روايتان : أظهرهما أنه عمد كما فى الدرر عن البرهان (ووجب
ذلك) : أى القتل العمد (للثأم) ، لأنه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله
(والقود) : أى التقصاص (إلا أن يغفو الأولياء) أو يصالحوا ، لأن الحق لهم ،
ثم هو واجب عَيْنًا ، وليس للولى أخذ الدية إلا برضاء القاتل ، هداية (ولا كفارة
فيه) ؛ لأنه كبيرة محضة ، وفى الكفارة معنى العبادة ، فلا ينافى بها ، ومن حكمه
حرمان الإرث ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ميراث لقاتل » كما فى الهداية .
(وشبه العمد عند أبي حنيفة : أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أُجْرَى

مُجْرَى السِّلَاحِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِذَا ضَرَبَهُ بِمُجَرِّ عَظِيمٍ ، أَوْ خَشَبَةٍ
عَظِيمَةٍ ، فَهُوَ عَمْدٌ ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ : أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبُهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَمُوجِبُ
ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْمَأْتَمُ وَالْكَفَّارَةُ ، وَلَا قَوْدَ ، وَفِيهِ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ
وَالْخَطَأِ عَلَى وَجْهَيْنِ : خَطَأً فِي النِّصْدِ ، وَهُوَ : أَنْ يَرَى شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيِّدًا
فَإِذَا هُوَ آدَمِيٌّ ، وَخَطَأً فِي الْفِعْلِ ، وَهُوَ :

مُجْرَى السِّلَاحِ) مما مر؛ لتقاصر معنى العمدية باستعماله آلة لا يقتل بها غالباً ويقصد
بها غير كالتأديب ونحوه ، فكان شبه العمد (وقال أبو يوسف ومحمد : إذا ضرب به
بمحجر عظيم ، أو خشبة عظيمة) مما يقتل به غالباً (فهو عمد) لأنه لما كان يقتل
غالباً صار بمنزلة الآلة الموضوعلة (وشبه العمد: أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً)
قال للإمام الإسيبجاني في شرحه : الصحيح قول الإمام ، وفي الكبرى : الفتوى
في شبه العمد على ما قال أبو حنيفة ، واختاره المحبوب والنسفي وغيرهما ، تصحيح
(وموجب ذلك) : أي شبه العمد (على) اخذ (القولين : المأثم) ، لأنه قتل
وهو قاصد في الضرب (والكفارة) لشبهه بالخطأ (ولا قود) ، لأنه ليس بعمد
(وفيه دية مغلظة على العاقلة) والأصل في ذلك : أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء
لأنه يحدث من عمد فهي على العاقلة اعتباراً بالخطأ . ويتعلق به حرمان الإرث
لأنه جزاء القتل ، والشبهة تؤثر في إسقاط القصاص دون حرمان الإرث ، كما
في الهداية .

(والخطأ على وجهين: خطأ في القصد) أي قصد الفاعل (وهو: أن يرى شخصاً
يظنه صيداً فإذا هو آدمي) أو يظنه حريماً فإذا هو مسلم (وخطأ في) نفس (الفعل وهو

أَنْ يَرْمِيَ غَرَضًا فَيُصِيبَ آدَمِيًّا ، وَمُوجِبُ ذَلِكَ : الْكَفَّارَةُ ، وَالْدِّيَةُ عَلَى الْمَاقِلَةِ ، وَلَا مَأْثَمَ فِيهِ ،

وَمَا أُجْرَى مُجْرَى الْخَطَا مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْخَطَا ،

وَأَمَّا الْقَتْلُ بِسَبَبٍ : كَخَافِ الْبُئْرِ ، وَوَضِيعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، وَمُوجِبُهُ إِذَا تَلَفَ فِيهِ آدَمِيٌّ : الدِّيَةُ عَلَى الْمَاقِلَةِ ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ .
وَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مُحْتَمُونَ الدَّمِ عَلَى التَّائِبِ

أَنْ يَرْمِيَ غَرَضًا (أَوْ صِيدًا) فَيُصِيبَ آدَمِيًّا ، وَمُوجِبُ ذَلِكَ (فِي الْوَجْهَيْنِ) الْكَفَّارَةُ وَالْدِّيَةُ عَلَى الْمَاقِلَةِ (لِقَوْلِهِ تَعَالَى : « فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ » وَثَمَنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ » الْآيَةُ) وَلَا مَأْثَمَ فِيهِ (فِي الْوَجْهَيْنِ ، قَالَ فِي الْمَدَايِ : قَالُوا : الْمُرَادُ إِثْمُ الْقَتْلِ ، وَأَمَّا فِي نَفْسِهِ لَا يَعْرِى عَنِ الْإِثْمِ ، مِنْ حَيْثُ تَرَكَ الْعَزِيمَةَ وَالْمُبَالَغَةَ فِي التَّنَبُّثِ فِي حَالِ الرَّمْيِ ، إِذْ شَرَعَ الْكَفَّارَةَ بِؤْذُنِ بَاعْتِبَارِ هَذَا الْمَعْنَى ، وَيَحْرَمُ مِنَ الْبِرَاثِ ، لِأَنَّهُ فِيهِ إِثْمًا فَيَصِحُّ تَعْلِيقُ الْحَرَمَانِ بِهِ ، اهـ .

(وَمَا أُجْرَى مُجْرَى الْخَطَا مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ) لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ كَالْخَطَا . (فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْخَطَا) مِنْ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ وَالْدِّيَةِ وَحَرَمَانِ الْإِرْثِ .
(وَأَمَّا الْقَتْلُ بِسَبَبٍ كَخَافِ الْبُئْرِ ، وَوَضِيعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ) بِغَيْرِ إِذْنٍ مِنَ السُّلْطَانِ . دَرَعْنِ ابْنُ كَالٍ (وَمُوجِبُهُ) أَى الْقَتْلُ بِسَبَبٍ (إِذَا تَلَفَ فِيهِ آدَمِيٌّ الدِّيَةُ عَلَى الْمَاقِلَةِ ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ) وَلَا إِثْمٌ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَرَمَانُ الْمِيرَاثِ ، لِأَنَّهُ الْقَتْلُ مَعْدُومٌ مِنْهُ حَقِيقَةٌ ، وَالْحَقُّ بِهِ فِي حَقِّ الضَّمَانِ ؛ فَهِيَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ عَلَى الْأَصْلِ كَمَا فِي الْمَدَايِ .

(وَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مُحْتَمُونَ الدَّمِ عَلَى التَّائِبِ) وَهُوَ الْمُسْلِمُ وَالذَّمِي بِخِلَافِ الْحَرْبِيِّ وَالْمُسْقَامِ ، لِأَنَّهُ الْأَوَّلُ غَيْرُ مُحْتَمُونَ الدَّمِ ، وَالثَّانِي وَإِنْ كَانَ مُحْتَمُونَ الدَّمِ فِي

إِذَا قُتِلَ عَمْدًا ، وَيُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْحُرِّ ، وَالْحُرُّ بِالْعَبْدِ ، وَالْمُسْلِمُ بِالْمُسْتَأْمِنِ ؛
وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ ، وَالْكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ ، وَالصَّحِيحُ بِالْأَعْمَى وَالزَّمِنُ ،
وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِابْنِهِ ، وَلَا بِعَبْدِهِ ، وَلَا مُدْبِرِهِ ، وَلَا مُكَاتِبِهِ ،
وَلَا بِعَبْدٍ وَلَدِهِ ، وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلَى أَبِيهِ

دارنا لكن لا على التأبيد ، لأنه إذا رجع صار مباح الدم (إذا قتل) بالبناء للمجهول
(عمداً) بشرط كون القاتل مكلفاً ، وانتفاء الشبهة بينهما (ويقتل الحر بالحر ،
والحر بالعبد) لإطلاق قوله تعالى : « أن النفس بالنفس » فإنه ناسخ لقوله تعالى
« الحر بالحر » ، ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة ، وهي بالدين أو بالدار
وهما مستويان فيهما (وللسلم بالدمي) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً
بدمي ، ولأن المساواة في العصمة ثابتة بالدار ، والمبيح كفر المحارب دون المسلم
(ولا يقتل المسلم بالمستأمن) لأنه غير محقون الدم على التأبيد ؛ لأنه على قصد الرجوع
ولا يقتل لدمي بالمستأمن ، لما بينا ، ويقتل المستأمن بالمستأمن قياساً للمساواة ،
ولا يقتل استحساناً ، لقيام المبيح كما في الهداية (ويقتل الرجل بالمرأة ، والكبير
بالصغير ، والصحيح بالأعمى والزمن) وناقص الأطراف والجنون ، للعمومات ، ولأن
في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص كما في الهداية .

(ولا يقتل الرجل بانه) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقاد الوالد بولده » ولأنه
سبب إحيائه فمن الحال أن يستحق له إفناؤه ، والجدة من قبل الرجال والنساء وإن علا في
هذا بمنزلة الأب ، وكذا الوالدة والجدة من قبل الأب أو الأم قربت أو بعدت ، لما بينا .
ويقتل الرجل بالوالد لعدم المسقط كما في الهداية (ولا بعبد ولا مدبره ولا مكاتبه ولا
بعبده ولده) لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذلك لا يقتل بعبد
ملك بعضه ؛ لأن القصاص لا يتجزأ ، هداية (ومن ورث قصاصاً على أبيه) أي أصله

سَقَطَ ، وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِالسَّيْفِ ،
وَإِذَا قُتِلَ الْمَكْتَابُ عَمْدًا وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا الْمَوْلَى وَتَرَكَ وَفَاءً فَلَهُ
الْقِصَاصُ ؛ فَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً وَوَارِثُهُ غَيْرُ الْمَوْلَى فَلَا قِصَاصَ لَهُمْ ، وَإِنْ
اجْتَمَعُوا مَعَ الْمَوْلَى ،

(سقط) عنه ، لأن الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله . وصورة المسألة فيما إذا
قتل الأب أب امرأته مثلاً ولا وارث له غيرها ، ثم ماتت المرأة ؛ فإن ابنها منه يرث
القود الواجب على أبيه ، فسقط لما ذكرناه ، وأما تصوير صدر الشريعة فتبوتها
فيه للابن ابتداء لا إراثاً عند أبي حنيفة وإن اتحد الحكم كما لا يخفى ، در .
(ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف) وإن قتل بغيره ، لقوله عليه الصلاة
والسلام : « لا قود إلا بالسيف » والمراد به السلاح ، هداية .

(وإذا قتل) بالبناء للمجهول (المكاتب عمداً) وترك وفاء (وليس له وارث
إلا المولى وترك وفاء فله القصاص) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن حق
الاستيفاء له يبين على التقديرين ، وقال محمد : لا أرى فيه قصاصاً ، لأنه اشتبه
فيه سبب الاستيفاء ، فإنه الولاء إن مات حراً ، ولذلك إن مات عبداً ، وقال
الاسبيجاني : وهو قول زفر ورواية عن أبي يوسف ، والصحيح قول أبي حنيفة ،
أ هـ . قيدنا بكونه ترك وفاء لأنه إذا لم يترك وفاء فلامولى القصاص إجماعاً ، لأنه
مات على ملكه ، كما في الجوهرة (فإن ترك) المكاتب (وفاء ووارثه غير
المولى فلا قصاص لهم) أى للورثة (وإن اجتمعوا مع المولى) ؛ لأنه اشتبه من له
الحق ، لأنه للمولى إن مات عبداً ، والوارث إن مات حراً ، إذ ظهر الاختلاف
بين الصحابة رضى الله عنهم فى موته على نعت الحربة أو الرق ، بخلاف الأولى ،
لأن المولى متمين فيها . هداية .

وَإِذَا قُتِلَ عَهْدُ الرَّهْنِ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ حَتَّى يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ
وَالْمُرْتَهِنُ .

وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ فَعَلَيْهِ
الْقِصَاصُ ، وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ عَمْدًا مِنَ الْبِفَصْلِ قُطِعَتْ يَدُهُ ، وَكَذَلِكَ
الرَّجُلُ ، وَمَارِنُ الْأَنْفِ ، وَالْأُذُنُ ، وَمَنْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ فَقَلَعَهَا فَلَا
قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً فَذَهَبَ ضَوْءُهَا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ : تُحْمَى لَهُ
الْبِرَّاءَةُ ، وَيُجْعَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ .

(وإذا قتل عهد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) ،
لأن المرتهن لا ملك له فلا يليه ، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين ،
فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ، هداية .
(ومن جرح رجلاً عمداً فلم يزل المجرع) صاحب فراش حتى مات
فعليه القصاص (لوجود السبب ، وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر ، فأضيف
إليه ، هداية .

(ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده) ولو كانت أكبر من
يد المقطوع ، لقوله تعالى : « والجروح قصاص » وهو ينهى عن المائلة ، وكل
ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص ، وما لا فلا ، وقد أمكن في القطع من
المفصل فاعتبر ؛ ولا معتبر بكبر اليد وصفها ، لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك ، هداية .
فلو أقطع من الساعد لم يُقَدَّ ، لامتناع حفظ المائلة وهي الأصل في جريان القصاص
(وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن) ، لإمكان رعاية المائلة (ومن ضرب
عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه) لامتناع المائلة (و) لكن (إن كانت
قائمة) غير منخسفة (فذهب ضوءها) فقط (فعليه القصاص) لإمكان المائلة
حينئذ كما قال (تحمى له المرأة ، ويجعل على وجهه) وبعبارة الأخرى (قطن

رَطْبٌ ، وَتُقَابِلُ عَيْنُهُ بِالْمِرْآةِ حَتَّى يَذْهَبَ ضَوْوُهَا ، وَفِي السِّنِّ اقْتِصَاصٌ ، وَفِي كُلِّ شَجَةٍ يُمْكِنُ فِيهَا الْمُمَاثَلَةُ الْقِصَاصُ ، وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا فِي السِّنِّ ، وَلَيْسَ فِيهَا دُونَ النَّفْسِ شَيْءٌ عَمْدٌ ، إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ ، وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، وَلَا بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ ، وَلَا بَيْنَ الْعَبِيدِ .

(رطب) أى مبلول (وتقابل عينه بالمرآة حتى يذهب ضوؤها) وهو مأثور عن الصحابة رضى الله عنهم (وفي السن القصاص) لقوله تعالى : « ولاسن بالسن » فتعلم إن قلعت ، وقيل : تبرد إلى اللحم ، ويسقط ما سواه لتسذر المائلة ؛ إذ ربما تفسد لماته ، وبه أخذ صاحب السكافي ، وفي المجتبى : وبه يفتى ، وفيه : وتؤخذ الثنية بالثنية والذاب بالذاب ، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى ، ١٥٠ . والحاصل أنه لا يؤخذ عضو إلا بمثله (وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة للقصاص) ، لما تلونا .

(ولا قصاص في عظم إلا في السن) وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما ، ولأن اعتبار المائلة في غير السن معتذر ، لاحتمال الزيادة والافتقار ، بخلاف السن ، لأنه يبرد بالمبرد ، كما في الهداية .

(وليس فيما دون النفس شبه عمد ، إنما هو عمد أو خطأ) ، لأن شبه العمد يعود إلى الآلة ، والقتل هو الذى يختلف باختلافها ، بخلاف ما دون النفس ، لأنه لا يختلف ، إتلافه باختلاف الآلة ، فلم يبق إلا العمد والخطأ ، كما في الهداية .

(ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ، ولا بين الحر والعبد ، ولا بين العبدین) ، لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيعدم التماثل بالتفاوت في القيمة .

وَيَجِبُ الْقَصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ ، وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ ، أَوْ جَرَحَهُ جَائِفَةً فَبَرَأَ مِنْهَا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا كَانَتْ يَدُ الْمَقْطُوعِ صَحِيحَةً رِيدَ الْقَاطِعُ شَلَاءً أَوْ نَاقِصَةَ الْأَصَابِعِ فَلِلْمَقْطُوعِ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْيَدَ الْمَعْيِبَةَ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ كَامِلًا ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَاسْتَوْعَبَتِ الشَّجَّةُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ ، وَهِيَ لَا تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّاجِّ ، فَالْمَشْجُوجُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ اقْتَصَصَ

(ويوجب القصاص في الأطراف) فيما (بين المسلم والكافر) ، لتساوى بينهما في الأرض .

(ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة) وهي التي وصلت إلى جوفه (فبرأ منها فلا قصاص عليه) لتعذر المائلة ، لأن الساعد عظم ، ولا قصاص في عظم كما سر ، والبرء في الجائفة نادر ، فلا يمكن أن يجرح الجاني على وجه يبرأ منه ، فيسكون إهلاكا فلا يجوز ، وأما إذا لم تبرأ فإن سرت وجب القود ، وإلا فلا يقاد إلا أن يظهر الحال من البرء أو السراية كما في الدر (وإذا كانت يد المقتوع صحيحة) كانت (يد المقتوع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقتوع بالخيار : إن شاء قطع اليد المعيبة ، ولا شيء له غيرها ، وإن شاء أخذ الأرض كاملا) ؛ لأن استيفاء حقه كاملا متعذر ؛ فله أن يتجاوز بدون حقه ، وله أن يعدل إلى العوض ، كن أنف مثليا فاقطع من أيدي الناس ولم يبق إلا الردي . بخير المالك بين أخذ الماوجود وبين القيمة (ومن شج رجلا) : أي جرحه في رأسه (فاستوعبت الشجرة ما بين قرنيه) أي طرفي رأسه (وهي) إذا أريد استيفاؤها (لا تستوعب ما بين قرني للشاج) لسكون رأسه أكبر من رأس المشجوج (فالمشجوج بالخيار : إن شاء اقتصص

بِمَقْدَارِ شَجَّتِهِ ، يَبْتَدِئُ مِنْ أَىِّ الْجَانِبَيْنِ شَاءَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ ،
وَلَا قِصَاصَ فِي اللِّسَانِ ، وَلَا فِي الذِّكْرِ ، إِلَّا أَنْ تُقَطَعَ الْحَشْفَةُ ، وَإِذَا أُصْطَلَحَ
الْقَاتِلُ وَأَوْلِيَاہُ الْمَقْتُولِ عَلَى مَالٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَوَجَبَ الْمَالُ ، قَلِيلًا كَانَ
أَوْ كَثِيرًا ،

بمقدار شجته ، يبتدىء من أى الجانبين شاء ، وإن شاء أخذ الأرض) ، لأن
في استيفائه ما بين قرنى الشاج زيادة على مافعل ، وفي استيفائه قدر حقه لا يلحق
الشاج من الشين ملحقه فينتقص حقه ، فيخير كما في اليد السلاء .

(ولا قصاص في اللسان ، ولا في الذكر) ولو القلع من أصلهما ، قال في
الهداية : وعن أبى يوسف أنه إذا قطع من أصله يجب ، لأنه يمكن اعتبار المساواة
ولنا أنه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة . اهـ ، ومثله في شرح جمال الإسلام
ثم قال : والصحيح ظاهر الرواية كما في التصحيح (إلا أن تقطع الحشفة) ، لأن
موضع القلع معلوم كالمفصل ، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص
فيه ، لأن البعض لا يعلم مقداره ، بخلاف الأذن إذا قطع كله أو بعضه ، لأنه
لا ينقبض ولا ينبسط ، وله حد يعرف ، فيمكن اعتبار المساواة ، والشقة إن استقصاها
بالقطع يجب القصاص ، لإمكان اعتبار المساواة ، بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنه
يتمتعز اعتبارها ، هداية .

(وإذا أصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال) معلوم (سقط القصاص ووجب
المال) المصالح عليه (قليلا كان) المال (أو كثيرا) لأنه حق ثابت للورثة يجرى فيه
الإسقاط عفواً ، فكذا تعويضاً ، لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل فيجوز
بالتراضي ، والقليل والكثير فيه سواء ، لأنه ليس لهم فيه نص مقدّر ، فيفوض إلى
اصطلاحهما كالخلع وغيره ، وإن لم يذكروا حالا ولا مؤجلاً فهو حال ، كما في

فَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشَّرَكَاءِ أَوْ صَالَحَ مِنْ نَصِيْبِهِ عَلَى عَوَضٍ ، سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ مِنَ الْقِصَاصِ ، وَكَانَ لَهُمْ نَصِيْبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ ، وَإِذَا قُتِلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا عَمْدًا انْتَصَحَ مِنْ جَمِيعِهِمْ ، وَإِذَا قُتِلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً فَحَضَرَ أَوْلِيَائَهُ الْمَقْتُولَيْنِ قُتِلَ بِجَمَاعَتِهِمْ ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيْرُ ذَلِكَ ، فَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ قُتِلَ لَهُ وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ ، وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَمَاتَ سَقَطَ الْقِصَاصُ ،

الهداية (فَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشَّرَكَاءِ أَوْ صَالَحَ مِنْ نَصِيْبِهِ عَلَى عَوَضٍ سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ مِنَ الْقِصَاصِ ؛ وَكَانَ لَهُمْ نَصِيْبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ) فِي مَالِ الْقَاتِلِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ ، لِأَعْلَى الْعَاقِلَةِ ، وَوَقَعَ فِي الْخَطِّارِ وَجَمْعِ الْبَحْرَيْنِ « وَتَجِبُ بِقِيَّتِهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ » وَهَذَا لَيْسَ مِنْ مَذْهَبِ عَلَمَانَا ، وَلَا أَعْلَمُهُ قَوْلًا لِأَحَدٍ مُطْلَقًا ، كَذَا فِي التَّصْحِيحِ .

(وَإِذَا قُتِلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا عَمْدًا انْتَصَحَ مِنْ جَمِيعِهِمْ) ، أَقُولُ مِمَّنْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ « وَلَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ » وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ مِنْ جُرَّةِ السَّفَهَاءِ ، فَيَجِبُ تَحْقِيقًا لِحُكْمَةِ الْإِحْيَاءِ ، وَفِي التَّصْحِيحِ : قَالَ فِي الْقَوَائِدِ : وَتَشْتَرِطُ الْمُبَاشَرَةُ مِنَ السَّكَلِ بِأَنْ جَرَحَ كُلَّ وَاحِدٍ جَرْحًا سَارِيًا ، اهـ . وَهَذَا إِذَا كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ خَطَأً فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِمْ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ (وَإِذَا قُتِلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً) عَمْدًا (فَحَضَرَ أَوْلِيَائَهُ الْمَقْتُولَيْنِ) جَمِيعَهُمْ (قُتِلَ بِجَمَاعَتِهِمْ) اِكْتِفَاءً بِهِ (وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيْرُ ذَلِكَ) لِأَنَّهُمْ اجْتَمَعُوا عَلَى قَتْلِهِ ، وَزُهِقَ الرُّوحُ لَا يَتْبَعُهُ ، فَصَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مُسْتَوْفِيًا جَمِيعَ حَقِّهِ (فَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ) مِنَ الْأَوْلِيَاءِ (قُتِلَ لَهُ) : أَيْ لِلْوَلِيِّ الْحَاضِرِ ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ « بِهِ » أَيْ بِسَبَبِهِ (وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ) ، لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي الْقِصَاصِ ، وَقَدْ فَاتَ ، فَصَارَ كَمَا إِذَا مَاتَ الْقَاتِلُ .

(وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَاتَ سَقَطَ الْقِصَاصُ) ، لِقَوَائِدِ مَحَلِّ الِاسْتِيفَاءِ .

وَإِذَا قُطِعَ رَجُلَانِ يَدَ رَجُلٍ فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ قُطِعَ وَاحِدٌ يَمِينِي رَجُلَيْنِ فَحَضَرَا ، فَلَهُمَا أَنْ يَقْطَعَا يَدَهُ ، وَيَأْخُذَا مِنْهُ نِصْفَ الدِّيَةِ ، وَيَقْتَسِمَا نِصْفَيْنِ ، وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَقُطِعَ يَدُهُ فَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِذَا أَقْرَأَ الْعَبْدُ بِقَتْلِ الْعَمْدِ لَزِمَهُ الْقَوْدُ ، وَمَنْ رَمَى رَجُلًا عَمْدًا فَفَنَدَّ السَّهْمُ مِنْهُ إِلَى آخَرٍ فَفَاتَا ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ لِلأَوَّلِ ، وَالدِّيَةُ لِلثَّانِي عَلَى عَاقِلَتِهِ .

(وإذا قطع رجلان يد رجل واحد) أو رجلاه أو قلما سنه أو نحو ذلك مما دون النفس (فلا قصاص على واحد منهما) لأن كل واحد منهما قاطع بعض اليد لأن الانقطاع حصل باعتمادها ، والحل متجزئ ؛ فيضاف إلى كل واحد منهما البعض فلا بمائلة ، بخلاف النفس ، لأن الانزهاق لا يتجزأ (و) يجب (عليهما نصف الدية) بالسوية ؛ لأنها دية اليد الواحدة (وإن قطع واحد يميني رجلين فحضر فلهما أن يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية ويقسما نِصْفَيْنِ) سواء قطعهما معاً وعلى التعاقب ، لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويا في حكمه كالفرعين في التركة (وإن حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية) لأن الحاضر أن يستوفى ، لثبوت حقه ، فإذا استوفى لم يبق محل لاستيفاء الآخر ؛ فيتمتع حقه في الدية لأن حقه لا يسقط إلا بالعوض أو العفو .

(وإذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود) لأنه لا تهمة في إقراره بالعقوبة على نفسه ، بخلاف المال .

(ومن رمى رجلاً عمداً ففند السهم منه إلى آخر فاتا فعليه القصاص للأول) لأنه عمد (و) عليه (الدية للثاني على عاقلة) لأنه أحد نوعي الخطأ فكأنه رمى صيداً فأصاب آدمياً ، والفعل يعمد بعمد الأثر كما في الهداية .

كتاب الدييات

إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا شَبِيهَ عَمْدٍ قَتَلَ عَاقِلَتِهِ دِيَةً مُغْلَظَةً ، وَعَلَيْهِ
كَفَّارَةٌ ، وَدِيَةُ شَبِيهِ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ
أَرْبَاعًا : خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنْتَ مَخَاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنْتَ لَبُونٍ ،
وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حَقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَلَا يَثْبُتُ التَّغْلِيفُ إِلَّا فِي
الْإِبِلِ خَاصَّةً ، فَإِنْ قُضِيَ بِالْذِّبَةِ مِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ لَمْ تَتَغْلَظْ ،

كتاب الدييات

مناسبتها للجنايات وتأخيرها عنها ظاهر .

والدييات : جمع دية ؛ وهي في الشرع : اسم للمال الذي هو بدل النفس ، لا تسمية
للفعل بالمصدر ؛ لأنه من المنقولات الشرعية ، والأرض : اسم للواجب فيما دون
النفس ، كما في الدر .

(إذا قتل رجل رجلاً شبه عمد) كما تقدم (فعلى عاقلته دية مغلظة ، وعليه)
أيضاً (كفارة) وسيأتي أنها عتق رقبة مؤمنة ، وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين (ودية
شبه العمد) للمبر عنها بالمغلظة (عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الإبل أرباعاً)
وهي (خمس وعشرون بنت مخاض) وتقدم في زكاة أنها التي طعنت في السنة
الثانية (وخمس وعشرون بنت لبون) وهي التي طعنت في الثالثة (وخمس وعشرون
حقّة) وهي التي طعنت في الرابعة (وخمس وعشرون جذعة) وهي التي طعنت في
الخامسة . وقال محمد : ثلاثون جذعة ، وثلاثون حقّة ، وأربعون ذبيّة ، كلها أخافات
في بطونها وأولادها . قال الإسييجاني : والصحيح قول الإمام ، واعتمده المحبوبي
والنسفي وغيرهما كما في التصحيح (ولا يثبت التغليف إلا في الإبل خاصة) لأن
التوقيف فيه (فإن قضى بالدية من غير الإبل لم تغلظ) لأنه باب المقدرات ،
فيقف على التوقيف .

وَقَتْلُ الْخَطَا تَجِبُ بِهِ الدِّيةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ ، والدِّيةُ فِي الْخَطَا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ خَمَاسًا : عِشْرُونَ بِنْتَ خَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنَ خَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ كَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَمِنْ الْعَيْنِ أَلْفُ دِينَارٍ ، وَمِنْ الْوَرَقِ عَشْرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ ، وَلَا تُنْبِتُ الدِّيةُ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : مِنَ الْبَقَرِ مِائَتًا بَقَرَةً ، وَمِنْ النَّمَمِ أَلْفًا شَاةً ، وَمِنْ الْحُلَلِ مِائَتًا حُلَّةً كُلُّ حُلَّةٍ ثَوْبَانٍ ،

(وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة ، والكفارة على القاتل) ؛ لما بينا أول الجنايات .

(والدية في الخطأ) غير مغلفة ، وهى (مائة من الإبل أخماساً : عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعاً) ، لأنها أليق بحالة الخطأ ، لأن الخطأ معذور .

(و) الدية (من الدين) : أى الذهب (ألف دينار ، ومن الورق) : أى الفضة (عشرة آلاف درهم) وزن سبعة .

(ولا تنبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة) المذكورة (عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد) : تنبت أيضاً (من البقر مائتا بقرة ، ومن النعم ألفا شاة ، ومن الحلل مائتا حللة كل حللة ثوبان) ؛ لأن عمر رضى الله عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها ، قال جمال الإسلام فى شرحه : الصحيح قول أبى حنيفة ، واختاره البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

وَدِيَّةُ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّي سَوَاءٌ ، وَفِي النَّفْسِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْمَارِنِ الدِّيَّةُ ،
وَفِي الْأَسَانِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعَقْلِ إِذَا ضُرِبَ رَأْسُهُ فَذَهَبَ
عَقْلُهُ الدِّيَّةُ ،

(ودية السلم والذمي سواء) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « دية كل ذى
عهد فى عهده ألف دينار » وبه قضى أبو بكر وعمر كافى الدرر ، ولادية للمستأمن ،
هو الصحيح ، وأما المرأة فديتها نصف الدية كما فى الجوهرة .

(وفى النفس الدية) والمراد نفس الحر ، يستوى فيه الصغير والكبير ،
والوضيع والشريف ، والمسلم والذمي ، لاستوائهم فى الحرمة والعصمة وكال
الأحوال فى الأحكام الدنيوية ، اختيار .

(وفى المارن) وهو مالان من الألف ، ويسمى الأرنبة (الدية) ، لقوات
منفعة الجلال ، والأصل : أن كل ما يفوت به جنس المنفعة تجب به دية كاملة ،
لأن البدن يصير هالكا بالنسبة إلى تلك المنفعة ، ولو قطع من القصبة لا يزداد
على دية واحدة ، لأنه عضو واحد .

(وفى اللسان) الفصيح إذا منع للانطق أو أداء أكثر الحروف (الدية)
قيدنا بالفصيح لأن فى لسان الأخرس حكومة عدل ، وبمنع الانطق أو أداء أكثر
الحروف لأنه إذا منع أقلمها قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين ،
أو حروف اللسان ، تصحيحان : فما أصاب الفأثت يازمه كما فى الدرر ، وتماه
فى شرح الوهبانية (وفى الذكر) الصحيح (الدية) أما ذكر العذمين والخنثى
والخنثى ففقيه حكومة (وفى العقل إذا ضرب رأسه فذهب) منه (عقله الدية) ،
لأنه بذهاب العقل تلتف منفعة الأعضاء ، فصار كتلف النفس ؛ وكذا إذا
ذهب سممه أو بصره أو شمه أو ذوقه أو كلامه ، كما فى الجوهرة .

وَفِي اللَّحْيَةِ إِذَا حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبُتِ الدِّبَّةُ ، وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ الدِّبَّةُ ، وَفِي
 الْحَاجِبَيْنِ الدِّبَّةُ ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّبَّةُ ، وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّبَّةُ ، وَفِي الرِّجْلَيْنِ
 الدِّبَّةُ ، وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّبَّةُ ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّبَّةُ ، وَفِي الْأَنْثَيْنِ الدِّبَّةُ ،
 وَفِي ثَدْيِي الْمَرْأَةِ الدِّبَّةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ نِصْفُ الدِّبَّةِ ،
 وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ الدِّبَّةُ ، وَفِي أَحَدِهَا رُبْعُ الدِّبَّةِ ، وَفِي كُلِّ إصْبَعٍ مِنْ
 أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ

(وفي اللحية) من الرجل (إذا حلقته فلم تنبت الدببة) أما لحية المرأة فلا شيء
 فيها ، لأنها نقص ، وفي شرح الاسيبجاني : قال الفقيه أبو جعفر المندواني : هذا
 إذا كانت اللحية كاملة يتجمل بها ، فإن كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء
 فيها ، فإن كانت غير متفرقة إلا أنه لا يقع بها جمال كامل ففيها حكومة عدل اهـ .
 وفي الهداية : وفي الشارب حكومة عدل ، وهو الصحيح . اهـ . (وفي شعر الرأس)
 من الرجل والمرأة إذا حلقه أو تنقه ولم ينبت (الدببة ، وفي الحاجبين) كذلك
 (الدببة ، وفي العينين الدببة ، وفي اليدين الدببة ، وفي الرجلين الدببة ، وفي الأذنين
 الدببة ، وفي الشفتين الدببة ، وفي الأنثيين) : أي الخصيلتين (الدببة ، وفي ثديي
 المرأة) وحلمتيها (الدببة) أي دبة المرأة . قيد بالمرأة لأن في ثديي الرجل حكومة
 كافي الجوهرية (وفي كل واحد من هذه الأشياء) للزدوجة (نصف الدببة) ؛
 لأن تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدببة ،
 وفي أحدهما تفويت النصف فيجب نصف الدببة .

(وفي أشفار العينين) الأربعة إذا لم تنبت (الدببة) وفي الاثنين منها نصف
 الدببة (وفي أحدها ربع الدببة) ، لما بينا (وفي كل إصبع من أصابع اليدين

وَالرَّجُلَيْنِ عَشْرُ الدِّيَةِ ، وَالْأَصَابِعُ كُلُّهَا سَوَاءٌ ، وَكُلُّ إصْبَعٍ فِيهَا ثَلَاثَةُ مَفَاصِلَ ، فِي أَحَدِهَا ثَلَاثُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ ، وَمَا فِيهَا مِفْصَلَانِ فِي أَحَدِهَا نِصْفُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ ، وَفِي كُلِّ سِنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَالْأَسْنَانُ وَالْأُضْرَاسُ كُلُّهَا سَوَاءٌ ، وَمَنْ ضَرَبَ عُضْوًا فَأَذْهَبَ نَفْعَتَهُ فَبِهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ ، كَالْيَدِ إِذَا ضَلَّتْ ، وَالْعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ ضَوْوُهَا .

والرجلين عشر الدية (لقوله صلى الله عليه وسلم « في كل إصبع عشر من الإبل » (والأصابع كلها) . أى صغيرها وكبيرها (سواء) لاستوائها في المنفعة (وكل إصبع فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها) أى أحد المفاصل (ثلاث دية الإصبع) ؛ لأنه ثلثها (وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الإصبع) ؛ لأنه نصفها ، توزيعاً للبذل على البذل (وفي كل سن) من الرجل نصف عشر الدية ، وهى (خمس من الإبل) أو خمسون ديناراً ، أو خمسمائة درهم ، وحينئذ تزيد دية الأسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها ، لأنها فى الغالب اثنان وثلثون : عشرون ضرساً ، وأربعة أنياب ؛ وأربعة ثنايا ، وأربعة ضواحك ؛ ولا بأس فى ذلك ، لثبوته بالنص على خلاف القياس كما فى الغاية ؛ وفى للعناية : وليس فى البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الأسنان . ١ هـ . قيدنا بسن الرجل لأن دية سن المرأة نصف دية سن الرجل ، كما فى الجوهرة (والأسنان والأضراس كلها سواء) لاستوائها فى المعنى ، لأن الطواحن وإن كان فيها منفعة الطاحن فى الضواحك زينة تساوى ذلك كما فى الجوهرة .

(ومن ضرب عضواً فأذهب منفعته فبِهِ دية كاملة) أى دية ذلك العضو وإن بقى قائماً ، وبصير (كما لو قطعه) وذلك (كاليد إذا ضلت والعين إذا ذهب ضوؤها) ، لأن المقصود من العضو منفعته ، فذهب منفعته كذهاب عينه .

وَالشَّجَاجُ عَشْرَةٌ : الْحَارِصَةُ ، وَالْدَّامِيَّةُ ، وَالْبَاضِعَةُ ، وَالْمَتَلَاخِجَةُ ،
وَالسَّمْحَاقُ ، وَالْمُوضِحَةُ ، وَالْهَاشِمَةُ ، وَالْمُنْقَلَةُ ، وَالْأَمَةُ ، فِي الْمَوْضِحَةِ
الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا .

(الشجاجة) وهو : ما يكون في الوجه والرأس من الجراحة (عشرة) وهي
(الحارصة) بمهمات - وهي : التي تحرص الجلد : أي تحذشه (والدامية) بمهمات
أيضا - وهي : التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) وهي : التي تسيل الدم
(والباضعة) وهي : التي تبضع اللحم : أي تقطعه (والمتلاخجة) وهي : التي تأخذ في
اللحم ولا تبليغ السمحاق (والسمحاق) وهي : التي تصل السمحاق ، وهي جلدة رقيقة
بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) وهي التي توضح العظم : أي تظهره (والهاشمة)
وهي : التي تهشم العظم : أي تسكسه (والمنقلة) وهي : التي تنقل العظم عن موضعه
بعد كسره (والآمة) وهي : التي تصل إلى أم الدماغ ، وهي الجلدة التي فيها الدماغ ،
وبعدها الدامة - بغين معجمة - وهي التي تخرج الدماغ ، ولم يذكرها محمد بن الوليد بعددها
عادة فتسكون فتلا ، لا شجاجا ، فلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على
العشرة ؛ در .

(في الموضحة القصاص إن كانت الشجة عمداً) ، لإمكان المائلة فيها بالقطع
إلى العظم فيساو يان ؛ ثم ما فوقها الاقصاص فيه بالإجماع ، لتعذر المائلة ؛ وأما ما قبلها ففيه
خلاف : روى الحسن عن أبي حنيفة لا قصاص فيها ، وذكر محمد في الأصل - وهي
ظاهر الرواية - أن فيه القصاص إلا السمحاق فإنه لا قصاص فيه إجماعا ، لتعذر المائلة ،
إذ لا يمكن أن ينشق حتى ينتهي إلى جلدة رقيقة فوق العظم ، بخلاف ما قبلها ، لإمكانه
بعمل حديدة بقدر ذلك وتنفيذ اللحم إلى آخر ما يستوفى منه كالماء الجوهرية ، ومثله

”وَلَا قِصَاصَ فِي بَقِيَةِ الشُّجَاجِ ، وَمَا دُونَ الْمَوْضِحَةِ فَعَيْدُ حُكُومَةٍ عَدْلٍ ،
وَفِي الْمَوْضِحَةِ إِنْ كَانَتْ خَطَأً نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ ، وَفِي الْهَاشِمَةِ عَشْرُ الدِّيَةِ ،
وَفِي الْمُنْقَلَةِ عَشْرُ وَنِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ ، وَفِي الْأَمَةِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، وَفِي الْجَائِفَةِ
ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، فَإِنْ نَفَذَتْ فَمَيَّ جَائِفَتَانِ فَمَيَّاهُمَا ثَلَاثُ الدِّيَةِ . وَفِي أَصَابِعِ
الْيَدِ نِصْفُ الدِّيَةِ .

في الهداية وشرح الإسيبجاني (ولا قصاص في بقية الشجاج) هذا بعمومه إتمامه
رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وأما على ما ذكره محمد بن الأمل فمحذوف على ما فوق
الموضحة ، جوهره . ثم ما لا قصاص فيه يستوى فيه العمد والخطأ (وما دون الموضحة)
من الستة السابقة (ففيه حكومة عدل) وهي كما قال الطحاوي : أن يقوم مملوكا
بغير هذا الأثر ، ثم معه ، فقدور التفاوت بين الثمين يجب بحسابه من دية الحر ، فإن كان
نصف عشر الثمين وجب نصف عشر الدية ، وهكذا ، وبه يفتى كافي الدر تبعا للوقاية
والنقابة والماتقي والخانية وغيرها .

(و) يجب (في الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك من الدرام
خمسائة درهم في الرجل ، ومائتان وخمسون في المرأة ، رهي على العاقلة ، ولا تمقل العاقلة
ما دونها كما يأتي (وفي الهاشمة عشر الدية ، وفي المنقلة عشر ونصف عشر
الدية ، وفي الأمة ثلاث الدية ، وفي الجائفة) وهي من الجراحة لا من الشجاج
وهي التي تصل إلى الجوف (ثلاث الدية) أيضا ، لأنها بمنزلة الأمة ، وكل ذلك ثبت
بالحديث (فإن نفذت) الجائفة (فمئتي جائفتان ، ففيها ثلثا الدية) في كل جائفة
ثلثها ، كما قضى بذلك أبو بكر رضي الله عنه .

(و) يجب (في قطع) (أصابع اليد) كلها (نصف الدية) لأن في كل إصبع

وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ الْكَفِّ فَبَيْتُهَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ ،
فِي الْكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَفِي الزِّيَادَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وَفِي الْإِصْبَعِ الزَّائِدَةُ
حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وَفِي عَيْنِ الصَّبِيِّ وَذَكَرِهِ وَلِسَانِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُهُ
حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا مُوَضِّحَةً فَذَهَبَ عَقْلُهُ أَوْ شَمْرُ رَأْسِهِ دَخَلَ
أَرْضُ الْمُوَضِّحَةِ فِي الدِّيَةِ ، وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ فَعَلَيْهِ أَرْضُ
الْمُوَضِّحَةِ مَعَ الدِّيَةِ ، وَمَنْ قَطَعَ إصْبَعَ رَجُلٍ فَشَلَّتْ

عشر الدية كما مر (و) كذا الحكم (إن قطعها مع الكف فببيتها) أى الأصابع
مع الكف (نصف الدية) ، لأن الكف تبع للأصابع (وإن قطعها) : أى الأصابع
(مع نصف الساعد في الكف نصف الدية ، وفي الزيادة حكومة عدل) قال
جمال الإسلام : وهذا قول أبى حنيفة وعنده أبى يوسف لا يجب فيها إلا أَرْضُ الْيَدِ
والصحيح قولهما ، واعتمده الحنوبى والنسفى ، تصحيح (و) يجب (في الإصبع
الزائدة حكومة عدل) تشرىقا للآدمى ، لأنها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا
زينة ، وكذا السن الزائدة ، جوهرة (و) كذا (في عين الصبى وذكره ولسانه إذا
لم تعلم صحته) : أى صحة ذلك العضو بنظر فى العين وحركة فى الذكر وكلام فى اللسان
(حكومة عدل) : لأن منفعته غير معلومة (ومن شج رجلا موضحة فذهب) بسببها
(عقله أو شعر رأسه) كله فلم يثبت (دخل أرض الموضحة فى الدية) ، لدخول الجزء
فى الكل ، كمن قطع إصبعها فشلت اليد . قيدنا بالكل لأنه إذا تناثر بعضه ينظر إلى
أرض الموضحة وإلى الحكومة فى الشعر ، فإن كانا سواء يجب أرض الموضحة ، وإن كان
أحدهما أكثر من الآخر دخل الأقل فى الأكثر ، كفى الجوهرة (وإن ذهب) بسببها
(سمعه أو بصره أو كلامه فعليه أرض الموضحة مع الدية) ولا يدخل فيها ، لأنه
كأعضاء مختلفة ، بخلاف العقل ، لعود نفعه للكل (ومن قطع إصبع رجل فشلت

أُخْرَى إِلَى جَنْبِهَا ففِيهِمَا الْأَرْضُ وَلَا قِصَاصَ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ قَلَعَ
سِنَ رَجُلٍ فَتَبَتَ مَكَانُهَا أُخْرَى سَقَطَ الْأَرْضُ ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَالتَحَمَّتْ وَأَمَّ بَيْقَ
لَهَا أَثَرُ وَتَبَتَ الشَّعْرُ سَقَطَ الْأَرْضُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ أَرْضُ
الْأَلَمِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ أَجْرَةُ الطَّيِّبِ ، وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً لَمْ
يُقْتَصَّ مِنْهُ حَتَّى يَبْرَأَ ،

أُخْرَى إِلَى جَنْبِهَا ففِيهِمَا الْأَرْضُ ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (رَعَدَ هَا عَلَيْهِ
الْقِصَاصُ فِي الْأَوَّلَى ، وَالْأَرْضُ فِي الْأُخْرَى ، قَالَ الْإِسْبِجَانِيُّ : وَالصَّحِيحُ قَوْلُ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعَلَيْهِ مَشَى الْبَرْهَانِيُّ وَالزَّيْنِيُّ وَغَيْرُهُمَا ، تَصْحِيحُ (وَمَنْ قَلَعَ سِنَ رَجُلٍ
فَتَبَتَ مَكَانُهَا أُخْرَى سَقَطَ الْأَرْضُ) لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ أَنْجَبَ بِمَعْنَى الْمَفْعَةِ وَالزَّيْنَةُ (وَمَنْ
شَجَّ رَجُلًا فَالتَحَمَّتْ) الشَّجَّةُ (وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ وَتَبَتَ الشَّعْرُ) كَمَا دَرَسَ (سَقَطَ
الْأَرْضُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لِزَوَالِ الشَّيْنِ الْمَوْجِبِ لَهُ ؛ وَلَمْ يَبْقَ سِوَى مَجْرَدِ الْأَلَمِ ؛
وَهُوَ لَا يَوْجِبُ الْأَرْضَ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ أَرْضُ الْأَلَمِ) وَهِيَ حُكُومَةُ عَدْلٍ ؛
هَدَايَةُ (وَقَالَ مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ أَجْرَةُ الطَّيِّبِ) وَثَمَنُ الدَّوَاءِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَهُ ذَلِكَ مِنْ فَعْلِهِ ؛
وَفِي الدَّرَجَةِ عَنْ شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ : فَسَّرَ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ أَرْضَ الْأَلَمِ بِأَجْرَةِ الطَّيِّبِ وَثَمَنِ
الدَّوَاءِ ؛ فَعَلِيهِ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمَا ، اهـ . وَفِي التَّصْحِيحِ : وَعَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ اعْتَدَ
الْأَثَمَةُ الْمَحْبُوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا ؛ لَكِنْ قَالَ فِي الْعِيُونِ : لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ قِيَاسًا ،
وَقَالَا : يَسْتَحْسِنُ أَنْ تُجَبَّ عَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ مِثْلُ أَجْرَةِ الطَّيِّبِ وَثَمَنِ الدَّوَاءِ ؛
وَهَكَذَا كُلُّ جِرَاحَةٍ بَرُئَتْ ، زَجْرًا لِلْجَنَاحَةِ وَجَبْرًا لِلضَّرَرِّ ، اهـ .

(وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً لَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ) حَالًا ؛ بَلْ (حَقٌّ يَبْرَأُ) مِنْهُ ؛ لِأَنَّ

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَاً ، ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ ، فَقَتَلَهُ الدِّيَةُ وَسَقَطَ
أَرْضُ الْيَدِ .
وَكُلُّ عَمْدٍ سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ بِشُبُهَةِ فَالْدِيَةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، وَكُلُّ أَرْضٍ
وَجَبَّ بِالصِّلَاحِ فَهُوَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ .
وَإِذَا قَتَلَ الْأَبُ ابْنَهُ عَمْدًا فَالْدِيَةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ .

الجرح معتبر بما يؤول إليه ، لاحتمال السراية إلى النفس فيظهر أنه قتل ، وإنما
يستقر الأمر بالبرء (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتل) خطأ أيضاً (قبل البرء) منها
(فعليه الدية وسقط أرض اليد) ، لاتحاد جنس الجفاية . وهذه ثمانية مسائل ؛ لأن
القطع إما عمد أو خطأ ، والقتل كذلك ، فصارت أربعة ، ثم إما أن يكون
بينهما برء أولاً ، صارت ثمانية ، فإن كان كل منهما عمداً وبرئ بينهما يقتص بالقطع
ثم بالقتل ، وإن لم يبرأ فكذلك عند الإمام خلافاً لهما ، وإن كان كل منهما خطأ
فإن برئ بينهما أخذ بهما : فيجب دية اليد والنفس ، وإن لم يبرأ بينهما كفت دية
القتل ، وهي مسألة الكتاب ، وإن قطع عمداً ثم قتل خطأ أو بالعكس - سواء
برئ بينهما أو لم يبرأ - أخذ بهما ؛ لاختلاف الجنائيتين ، وتامه في صدر الشريعة .
(وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة) ككون القاتل أباً ، أو من له القصاص
ولداً للجاني ، أو كان في القتالين صغير ، أو عفا أحد الأولياء (فالدية في مال
القاتل) في ثلاث سنين (وكل أرض وجب بالصلح فهو في مال القاتل) أيضاً ،
وتجب حالا ، لأنه استحق بالعقد ، وما يستحق بالعقد فهو حال إلا إذا اشترط
فيه الأجل كائتمان المبيعات كما في الجوهرة .

(وإذا قتل الأب ابنه عمداً فالدية في ماله في ثلاث سنين) وكذا لو شارك
في قتله أجنبي فالدية عليهما ، وسقط عنه القصاص ، وإذا اشترك عامدان في قتل
(١١ - القباب ٣)

وَكُلُّ جَنَاحَةٍ اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي فَعَيَّ فِي مَالِهِ ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَى عَاقِلَتِهِ
وَعَمْدُ الصَّحِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ ، وَفِيهِ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ .

وَمَنْ حَفَرَ بُئْرًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ وَضَعَ حَجَرًا ، فَتَلَفَ بِذَلِكَ
إِنْسَانٌ فِدْيَتَهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَإِنْ تَلَفَ فِيهِ بَهِيمَةٌ فَضَمَانُهَا فِي مَالِهِ ، وَإِنْ
أُشْرِعَ فِي الطَّرِيقِ رَوْشَنًا أَوْ مِيزَابًا فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ قَمِطَبٌ فَالدِّيَّةُ عَلَى
عَاقِلَتِهِ ،

رجل فعني عن أحدهما فالشهور أن الآخر يجب عليه التقصاص ، وعن أبي يوسف
لا قصاص عليه ، لأنه لما سقط عن أحدهما صار كأن جميع النفس مستوفاة بفعله ،
كذا في الكرخي ، جوهره (وكل جنافية اعترف بها الجاني فهي في ماله ، ولا
يصدق على عاقلته) ويجب حالا ، لأنه التزمه بإقراره .

(وعمد الصبي والمجنون خطأ) ، لأنه ليس لما قصد صحيح ؛ ولذا لم يأثم
(و) يجب (فيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث ، لأنه للعقوبة ، وهما ليسا
من أهل العقوبة .

(ومن حفر بئرا في طريق المسلمين أو وضع حجرا) أو خشبة أو ترابا (فتلف
بذلك إنسان فديته على عاقلته) ، لوجوبها بتسببها (وإن تلف فيها بهيمة فضمانها
في ماله) لأنه ضمان مال ، وضمان المال لا تحمله العاقلة (وإن أشرع) : أي
أخرج (في الطريق روشنا) كظلة وجوزع ومزعل (أو ميزابا) أو نحو ذلك
(فسقط على إنسان فمطب) : أي هلك (فالدية على عاقلته) ، لوجوبها بتسببها ،
وهذا إن أصابه الطرف الخارج ؛ أما لو أصابه الطرف الداخل الذي هو في
حائطه فلا ضمان عليه ، لعدم تمديده ، لأنه موضوع في ملكه ، وإن أصابه

وَلَا كَفَّارَةَ عَلَى حَافِرِ الْبَيْتِ وَوَاضِعِ الْحَجَرِ ، وَمَنْ حَفَرَ بَيْتًا فِي مِلْكِهِ
فَقَطَّبَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ ، وَالرَّاكِبُ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَتْ الدَّابَّةُ ،
وَمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا أَوْ كَسَدَتْ ، وَلَا يَضْمَنُ مَا نَفَحَتْ رِجْلُهَا أَوْ
ذَنَبُهَا ، فَإِنْ

الطرفان جميعا ضمن النصف ، وإن لم يعلم أى الطرفين أصابه فالقياس أن لا يضمن
للشك ، وفي الاستحسان يضمن النصف كما في الجوهرية ، ثم هو جائز إن لم يضر
بالعامة ، ولكل واحد من أهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه إذا بنى لنفسه من
غير إذن الإمام ، وإن بنى للمسلمين كمسجد ونحوه أو بإذن الإمام لا ينقض ، وأما
إذا كان يضر بالعامة فلا يجوز مطلقاً ، والجلوس في الطريق للبيع والشراء هل هذا ،
وهذا كله في الطريق العام ، أما غير النافذ فلا يجوز إحداث شيء فيه مطلقاً إلا
بإذنه ، لأنه بمنزلة الملك الخاص بهم (ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر) ،
لأنها تتعلق بحقيقة القتل ، والمتسبب ليس بقاتل حقيقة ؛ لأنه قد يقع بعد موته ،
ويستحيل أن يسكون الميت قاتلاً ، ولا يحرم الميراث ؛ لما بينا كما مر (ومن حفر
بئراً في ملكه فغطب بها إنسان لم يضمن) ؛ لأنه غير متعدي في فعله ؛ فلا يلزمه
ضمان ما تولد منه .

(والراكب) في طريق العامة (ضامن لما وطئت الدابة وما أصابت يديها)
أو رجلها أو صدمته برأسها (أو كدمت) : أى عَصَّتْ بِفَمِهَا ؛ لإمكان العجز
عنه (ولا يضمن ما نفحت) : أى ضربت (برجلها أو ذنبها) والأصل : أن
المرور في طريق المسلمين مُباح ، لكنه مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز
عنه ، دون ما لا يمكن ؛ لما فيه من المنع من التصرف وسد بابيه ، والاحتراز عن
الوطء وما يضاهيه ممكن ، فإنه ليس من ضرورات التسيير ، فمقيد بشرط السلامة
عنه ، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه فلم يقيد به كافي الهداية (فإن

رَأَتْ أَوْ بَأَتْ فِي الطَّرِيقِ قَمْعَبَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ ، وَالسَّائِقُ ضَامِنٌ
 لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا أَوْ رِجْلَيْهَا ، وَالْقَائِدُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا دُونَ
 رِجْلَيْهَا ، وَمَنْ قَادَ قِطَارًا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ
 فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا ؛

رائت (الدابة (أو بات في الطريق) وهي تسير (فمضب به إنسان لم يضمن) لأنه
 من ضرورات السير ؛ فلا يمكنه الاحتراز عنه ، وكذا إذا أوقفها لذلك ، لأن من
 الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف ، وإن أوقفها الغير ذلك فمضب إنسان بروشها
 أو بولها ضمن ؛ لأنه متعمد في هذا الإيقاف ، لأنه ليس من ضرورات السير ،
 هداية (والسائق) للدابة (ضامن لما أصابت يديها أو رجليها ، والقائد) لها (ضامن
 لما أصابت يديها دون رجليها) قال الزاهد في شرحه وصاحب الهداية فيها وفي
 مجموع النوازل : هكذا ذكره القدوري في مختصره ، وبذلك أخذ بعض المشايخ ،
 وأكثر المشايخ على أن السائق لا يضمن النفعه لأنه لا يمكنه دفعها عنها ، وإن
 كانت ترى منه ، وهو الأصح ، تصحيح . وقال في الهداية : وفي الجامع : وكل شيء
 ضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد ، لأنهما متسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو
 تقريب الدابة إلى مكان الجناية فيتعبد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه
 كالراكب ، إلا أن على الراكب الكفارة فيما وطئت ولا كفارة عليهما ، وتماه فيها
 (ومن قاد قطاراً فهو ضامن لما وطئ) ، لأن عليه حفظه كالسائق فيصير متعمداً
 بالتقصير فيه ، والتسبب بوصف التعمد سبب الضمان ، إلا أن ضمان النفس على
 المعاقلة وضمان المال في ماله كافٍ الهداية (فإن كان معه) : أي مع القائد (سائق
 فالضمان عليهما) لاشتراكهما في ذلك ، لأن قائد الواحد قائد للكل ، وكذا
 السائق لاتصال الأرتية .

وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جُنَايَةً خَطَأً قِيلَ لِمَوْلَاهُ : إِمَّا أَنْ تَذْفَعَهُ بِهَا أَوْ تَفْدِيَهُ ،
فَإِنْ ذَفَعَهُ مَلَكَهُ وَلِيَ الْجُنَايَةَ ، وَإِنْ فَدَاهُ فَدَاهُ بِأَرْشِهَا ، فَإِنْ عَادَ فَجَنَى كَانَ
حُكْمُ الْجُنَايَةِ الثَّانِيَةِ حُكْمَ الْأُولَى ، فَإِنْ جَنَى جُنَايَتَيْنِ قِيلَ لِلْمَوْلَى :
إِمَّا أَنْ تَذْفَعَهُ إِلَيَّ وَلِيَ الْجُنَايَتَيْنِ يَفْتَسِمَانِ عَلَى قَدَرِ حَقِّهِمَا ، وَإِمَّا أَنْ تَفْدِيَهُ
بِأَرْشٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ،

(وإذا جنى العبد جناية خطأ) على حر أو عبد ، في النفس أو ما دونها ،
قلَّ أرشُها أو أكثر (قيل لمولاه) : أنت بالخيار (إما أن تدفعه بها) إلى ولي
الجناية (أو تدفيه) بأرشها حالا . قيد بالخطأ لأنه في العمد يجب عليه القصاص ،
وإنما يفيد في النفس فقط ، وأما فيما دونها فلا يفيد ، لاستواء خطئيه وعمده فيما
دونها (فإن دفعه) مولاه بها (ملكه ولي الجناية) ولا شيء له غيره (وإن فداه
فداه بأرشها) وكل ذلك يلزمه حالا ، أما الأول فلأن التأجيل في الأعيان باطل ،
وأما الثاني فلأنه يجعل بدلا عن العبد فقام مقامه وأخذ حكمه ، وأيهما اختاره وفعله
لا شيء لولي الجناية سواء ، فإن لم يختتر شيئا حتى مات العبد بطل حق الجنى عليه ،
لقوات محل حقه ، وإن مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ ، لتحويل الحق إلى ذمة المولى
كما في الهداية (فإن عاد) العبد (لجنى) جناية أخرى بعد ما فداء المولى (كان
حكم الجناية الثانية حكم الأولى) ، لأنه لما خرج من الجناية الأولى صار كإنه لم يجن
غير الجناية الثانية (فإن جنى جنائيتين) متواليتين : أى من غير تحلل فدائه
(قيل للمولى) : أنت بالخيار (إما أن تدفعه إلى ولي الجنائيتين يفتسمانه)
بينهما (على قدر حقيهما) من أرش جنائيهما ، (وإما أن تدفيه) بأرش
كل واحدة منهما) : أى الجنائيتين ، لأن تعاقب الأولى برقبته لا يمنع تعاقب الثانية
بها كالديون المتلاحقة ، ألا يرى أن ملك المولى لم يمنع تعاقب الجناية برقبته ، فحق

وإن أعتقه المولى ، وهو لا يعلم بالجناية ، ضمن الأقل من قيمته ومن
 أرشها ، وإن باعه المولى أو أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش ،
 وإذا جنى المدبر أو أم الولد جناية خطأ ضمن المولى الأقل من قيمته ومن
 أرشها ، فإن جنى أخرى وقد دفع المولى القيمة إلى ولي الأولى بقضاء فلا
 شيء عليه ويتبع ولي

ولي الجناية الأولى أولى أن لا يمنع كما في الهداية (وإن أعتقه المولى) أو باعه أو وهبه
 أو دبره أو استولدها (ودو لا يعلم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن أرشها) ،
 لأنه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للفداء ، إذ لا اختيار بدون علم ، إلا أنه استهلك رقبة تتعلق
 بها حق ولي الجناية فلزمه الضمان ، وإنما لزمه الأقل لأن الأرش إن كان أقل فليس عليه
 سواء ، وإن كانت القيمة أقل لم يكن متلفاً سواها (وإن باع إلى أو أعتقه) أو
 تصرف به تصرفاً يمنع عن الدفع مما ذكرنا قبله (بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش)
 فقط ، لأنه لما تصرف به تصرفاً منعه من الدفع بالجناية بعد علمه بها صار مختاراً للفداء
 لأن الخير بين شيئين إذا فعل ما يمنع من اختيار أحدهما تعين الآخر عليه (وإذا جنى
 المدبر أو أم الولد جناية) خطأ (ضمن المولى الأقل من قيمته) : أى المدبر أو أم
 الولد ، وذلك فى أم الولد ثلث قيمتها ، وفى المدبر الثلثان ، وتعتبر القيمة يوم الجناية لا يوم
 التدبير والاستيلاء (ومن أرشها) : أى الجناية ؛ لأنه صار مانعاً بذلك للدفع من غير اختيار ،
 فصار كما لو أعتق العبد قبل العلم بالجناية (فإن جنى) المدبر أو أم الولد جناية (أخرى
 وقد) كان (دفع المولى القيمة إلى) الولي (الأول بقضاء) من القاضى (فلا شيء
 عليه) سواها ، لأنه لم يتلف إلا قيمة واحدة وقد أجبر على دفعها (و) لسن (يتبع ولي

الْجَنَائِيَّةُ الثَّانِيَّةُ وَلِيَّ الْجَنَائِيَّةِ الْأُولَى فَيُشَارِكُهُ فِيهَا أَخَذَ ، وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى دَعَى
الْقِيَمَةَ بغير قِيَمَاءَ قَالُوا بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْمَوْلَى ، وَإِنْ شَاءَ انْتَبَعَ وَلِيَّ
الْجَنَائِيَّةِ الْأُولَى .

وَإِذَا مَالَ الْخَائِطُ إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَطُوبَى صَاحِبِهِ بِتَقْضِيهِ وَأَشْهَدُ
عَلَيْهِ فَلَمْ يَنْقُضْ فِي مَدَّةٍ يَقْدِرُ عَلَى تَقْضِيهِ حَتَّى سَقَطَ ضَمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ مِنْ
نَفْسٍ أَوْ مَالٍ

الجناية الثانية ولي الجناية الأولى فيشاركه فيما أخذ) ، لأنه قبض ما تعلق به
حقه ، فصار بمنزلة الوصي إذا دفع التركة إلى الغرماء ثم ظهر غريم آخر (وإن كان
المولى دفع القيمة) إلى ولي الجناية الأولى (بغير قضاء قالوا) أى ولي الجناية
الثانية (بالخيار : إن شاء اتبع المولى) ، لدفعه متعلق به حقه إلى الغير باختياره
ثم يرجع المولى على الأول (وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى) لأنه قبض حقه
ظلمًا ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : لا شيء على المولى ؛ سواء دفع بقضاء أو بدونه
لأنه دفع إلى الأول ولا حق للثاني ، فلم يكن متعديا بالدفع ، ولأبي حنيفة أن
الجنايات استند ضمانها إلى التدبير الذي صار به المولى مانعًا ؛ فسكانه دبر بعد
الجنايات ، فيتعلق حق جماعةهم بالقيمة ، فإذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير
اختياره ؛ فلا يلزمه ضمانها ، وإن دفعها بغير قضاء فقد سلم إلى الأول ما تعلق به
حق الثاني باختياره ، فللثاني أن يضمَّن أيهما شاء .

(وإذا مال الخائط إلى طريق المسالمين فطوبى صاحبه بتقضيه رأشه عليه)
بذلك (فلم ينقض) الخائط (في مدة يقدر) فيها (على تقضيه حتى سقط) الخائط
(ضمن ما تلف به من نفس أو مال) إلا أن ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ،
ومن الأموال فعليه . قيد بالطلب لأنه لو لم يطلب حتى تلف لإنسان أو مال لم يضمَّن ،

وَيَسْتَوِي أَنْ يُطَالِبَهُ بِتَقْضِيهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ ، وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ ؛
فَالْمُطَالِبَةُ إِلَى مَالِكِ الدَّارِ خَاصَّةٌ ، وَإِذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانِ فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ
كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةُ الْآخَرِ ، وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ عَبْدًا خَطَأً فَعَمَلِيهِ قِيَمَتُهُ
لَا يَزَادُ عَلَى عَشْرَةٍ .

وهذا إذا كان بناؤه ابتداءً مسقوياً ، لأنه بناء في ملكه فلم يكن مقمدياً ، والميل
حاصل بغير فعله ، بخلاف ما إذا بناه مائلاً من الابتداء ، فإنه يضمن ما تلف
بسقوطه ، سواء طولب أم لا ، لتعديده بالبناء ، وقيد بصاحبه - أى ماله -
لأنه لو طولب غيره كالرثين والمستأجر والمستعير كان باطلاً ، ولا يلزمهم شيء ؛
لأنهم لا يملكون نقضه كما في الجوهرة (ويستوى) في الطلب (أن يطالبه بتقضيه)
أحد من أهل الخصومة (مسلم أو ذمي) أو مسكانب ، وكذا الصغير والرقيق
المأذون لهما ؛ لاستوائهم في حق للرور (وإن مال) الحائط (إلى دار رجل فالمطالبة
إلى مالك الدار خاصة) ؛ لأن الحق له خاصة ، وإن كان فيهم سكان فلمهم أن
يطالبوه ، سواء كانوا بإجارة أو إجارة .

(وإذا اصطدم فارسان) خُرَّان خطأ (فماتا) منه (فعلى عاقلة كل واحد
منهما دية الآخر) ؛ لأن قتل كل واحد منهما مضاف إلى فعل الآخر . قيدنا
بالحرين لأنه لو كانا عبيدين فهما هَدَرٌ سواء كان خطأ أو عمداً ، أما الأول فلأن
الجناية تعلقت برقبة كل منهما دفعاً وفداءً ، وقد فات بغير فعل المولى ، وأما الثاني فلأن
كل واحد منهما هلك بعد ما جئى فيسقط . وقيدنا بالخطأ لأنه لو كان عامدين
ضمن كل واحد منهما نصف الدية ، لأن فعل كل واحد منهما محظور ، وأضيف
للتلف إلى فعلهما كما في الاختيار .

(وإذا قتل رجل عبداً خطأ فعليه قيمته) لسكن (لا يزداد) بها (على عشرة

آلاف درهم ، فإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر ، قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة ، وفي الأمانة إذا زادت قيمتها على الديار خمسة آلاف إلا عشرة ، وفي يد العبد نصف القيمة ، لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة .

آلاف درهم) ؛ لأنها جناية على آدمي فلا تزداد على دية الحر ؛ لأن الممانى التي في العبد موجودة في الحر ، وفي الحر زيادة الحرية ؛ فإذا لم يجب فيه أكثر فلأن لا يجب في العبد مع نقصانه أولى .

(فإن كانت قيمته عشرة آلاف) درهم (فأكثر قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة) إظهاراً لانحطاط رتبته (وفي الأمانة إذا زادت قيمتها على الدية) أى دية المرأة الحرة (خمسة آلاف إلا عشرة) اعتباراً بالحرية ، فإن ديتها على النصف من الرجل ، وينقص العشرة إظهاراً لانحطاط الرق كما في العبد ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : تجب القيمة بالغة ما بلغت ، قال في التصحيح : وعلى قول أبي حنيفة ومحمد اعتمد الأئمة البرهاني والنسفي والموصلي وغيرهم ، وقال الزاهدى : وما وقع في بعض نسخ المختصر « وفي الأمانة خمسة آلاف إلا خمسة » غير ظاهر الرواية ، وفي عامة الأصول والشروح التي ظفرت بها « إلا عشرة » وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب خمسة آلاف إلا خمسة ، والتصحيح ما ذكرناه ، وفي الفنايع : والرواية المشهورة هي الأولى ، وهي الصحيحة في النسخ ، اهـ .

(وفي يد العبد) إذا قطعت (نصف قيمته) لئلا يزداد (فيها) على خمسة آلاف (درهم) (إلا خمسة) ؛ لأن اليد من آدمي نصفه ، فيعتبر بكاه ، فينقص هذا التقدر إظهاراً لانحطاط رتبته ، هداية ، لئلا قال في التصحيح :

وَكُلُّ مَا يُقَدَّرُ مِنْ دِيَةِ الْحَرِّ فَهُوَ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ .
وَإِذَا ضَرَبَ بَطْنُ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ ، وَهِيَ نِصْفُ
عُشْرِ الدِّيَةِ ، فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا
ثُمَّ مَاتَتِ الْأُمُّ فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ وَغُرَّةٌ ، وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا فَعَلَيْهِ
دِيَّةٌ فِي الْأُمِّ ، وَلَا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ ، وَمَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ ،

المذكور في الكتاب رواية عن محمد ، والصحيح تجب القيمة بالغة ما بلغت ، اه
(وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) فما وجب فيه في الحر
نصف الدية بتلافيه من العبد نصف قيمة ، وهكذا ؛ لأن القيمة في العبد كالدية
في الحر ، لأنه بدل الدم ، ثم الجنابة في العبد فيما دون النفس على الجاني في ماله ،
لأنه أجرى مجرى ضمان الأموال ، وفي النفس على العاقلة عند أبي حنيفة ومحمد ،
خلافاً لأبي يوسف كما في الجوهرة .

(وإذا ضرب) رجل (بطن امرأة فألقت جنيناً) حراً (ميتاً فعليه) :
أى الضارب ، وتجمعه عاقلة (غرة) في سنة واحدة (وهى نصف عشر الدية) :
أى دية الرجل لو الجنين ذكر ، وعشر دية المرأة لو أنثى ، وكل منهما خمس مائة
درهم (فإن ألقته حياً ثم مات فعليه دية كاملة) ، لأنه أُلِفَ حياً بالضرب السابق
(وإن ألقته ميتاً ثم ماتت الأم فعليه دية) للأُم (وغرة) للجنين ، لما تقرر أن
الفعل يتعدد بتعدد أفراده ، وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فأكثر كما
في الدر (وإن ماتت الأم) أولاً (ثم ألقته ميتاً فعليه دية في الأم) فقط (ولا شيء
في الجنين) ، لأن موت لأم سبب لموته ظاهراً فأحيل إليه ، وإن ألقته حياً
ومات فعليه ديتان (وما يجب في الجنين) من الغرة أو الدية (موروث عنه)
لورثته ؛ لأنه بذل نفسه ، والبدل عن المقتول لورثته ، إلا أن الضارب إذا كان من

وَفِي جَنِينِ الْأُمِّ إِذَا كَانَ ذَكَرًا نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا ، وَعَشْرُ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَى ، وَلَا كَفَّارَةٌ فِي الْجَنِينِ .

وَالْكَفَّارَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا : عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، وَلَا يُجْزَى فِيهَا الْإِطْعَامُ .

باب القسامة

الورثة لا يرث ، لأن القاتل لا يرث . قيد بالمرأة لأن في جنين البهيمة ما نقصت الأم إن نقصت ، وإلا فلا يجب شيء ، وقيدنا بالحر لما ذكره بقوله (وفي جنين الأمة) حيث كان رقيقاً (إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً ، وعشر قيمته إن كان أنثى) ، لما مر أن دية الرقيق قيمته ، وإنما قلنا « حيث كان رقيقاً » لأنه لا يلزم من رقية الأم رقية الجنين ، فالعالمى من السيد أو المغرور حر وفيه الغرة ، وإن كانت أمه رقيقة كما في الدر عن الزيلعي (ولا كفارة في الجنين) وجوبا ، بل ندبا ، در عن الزيلعي ، لأنها إنما تجب في القتل ، والجنين لا نعلم حياته .

(والقسامة) الواجبة (في شبه العمد والخطأ : عتق رقبة مؤمنة) لقوله تعالى : « فتحرير رقبة مؤمنة » الآية (فإن لم يجد) ما يعتمقه (فصيام شهرين متتابعين) بهذا ورد النص (ولا يجزىء فيها الإطعام) لأنه لم يرد به نص ، والمقادير تعرف بالتوقيف ، وإثبات الأبدال بالرأى لا يجوز ، وبجزمته عتق رضيع أحد أبويه مسلم ، لأنه مسلم به ، ولظاهر سلامة أطرافه ، ولا يجزمته ما في البطن ، لأنه لم تعرف حياته ولا سلامته كما في الهداية .

باب القسامة

هي لغة : بمعنى القسم ، وهو اليمين مطلقاً ، وشرعاً : اليمين بعدد مخصوص

وَإِذَا وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي مُحَلَّةٍ وَلَا يُعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ اسْتَحْلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ يَتَخَيَّرُهُمُ الْوَلِيُّ : بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا ؛ فَإِذَا احْتَفُوا قَضَى عَلَى أَهْلِ مُحَلَّةٍ بِالْذِّبَةِ ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ الْوَلِيُّ ، وَلَا يُقْضَى لَهُ بِالْجَنَائِيَةِ .

وسبب مخصوص على وجه مخصوص ، كما بينه بقوله : (وإذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم) أى : من أهل المحلة (يتخيرهم الولي) ؛ لأن اليمين حقه ، والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو الصالحين منهم لتباعد عن اليمين الكاذبة فيظهر للقاتل (بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) أى : يحلف كل واحد منهم بالله ما قتله ولا علمت له قاتلا .

(فإذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالذبة) فى ما لهم إن كانت الدعوى بالعمد ، وعلى عواقلهم إن كان بالخطأ كما فى شرح الجمع معزياً للذخيرة والخانية ، ونقل ابن السكال عن المبسوط أن فى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة ، والذبة على عواقلهم فى ثلاث سنين ، وكذا قيمة القرن تؤخذ فى ثلاث سنين ، شر نبلاية كذا فى الدر .

(ولا يستحلف الولي) وإن كان من أهل المحلة ، لأنه غير مشروع (ولا يقضى له) أى للولي (بالجناية) بيمينه ، لأن اليمين شرعت للدفع ، لا للاستحقاق ، وإنما وجهت الذبة بالقتل الموجود منهم ظاهراً لوجود القتل بين أظهرهم ، أو بتقصيرهم فى المحافظة كما فى قتل الخطأ والقسامة لم تشرع لتجب الذبة إذا نكلوا ، وإنما شرعت ليظهر القصاص بتعزيمهم عن اليمين الكاذبة فيقررون بالقتل ، فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ، وثبتت الذبة لئلا يهدر دمه ، ثم من نكل منهم حبس حتى يحلف ، لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيماً لأمر الدم ، ولهذا يجمع بينه وبين الذبة ، بخلاف النكول

وَأِنْ لَمْ يَسْكُنْ أَهْلُ الْحَلَةِ كُرِّرَتِ الْإِيمَانُ عَلَيْهِمْ حَتَّى يَتِمَّ خَمْسُونَ ،
وَلَا يَدْخُلُ فِي الْقَسَامَةِ صَبِيٌّ وَلَا مَجْنُونٌ وَلَا أَمْرَأَةٌ وَلَا عَبْدٌ ، وَإِنْ وَجَدَ
مَيِّتٌ لَا أَثَرَ بِهِ فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَّةَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الدَّمُ بِسَبِيلِ
مِنْ أَنْفِهِ أَوْ مِنْ دُبُرِهِ أَوْ مِنْ قَعِهِ ، فَإِنْ كَانَ يُخْرَجُ مِنْ عَيْنَيْهِ أَوْ مِنْ
أُذُنِهِ فَهُوَ قَتِيلٌ .

في الأموال ، لأن الحلف فيها بدّل عن أصل حقه ، ولهذا يسقط ببذل المدهى به ،
وهذا لا يسقط ببذل الدية ، كما هو في الدرر (وإن لم يسكن أهل الحلة) خسين
رجلا (كررت الإيمان عليهم حتى يتم خمسون) يمينا ؛ لأنها الواجبة بالسنة ، فيجب
إتمامها ما أمكن ، ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ، فإن كان
العدد كاملا فأراد الولي أن يكرّر على أحدهم فليس لذلك لأن المصير إلى التكرار
ضرورة عدم الإكمال ، هداية

(ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون) ؛ لأنهما ليسا من أهل القول
الصحيح ، (ولا امرأة ولا عبد) لأنهما ليسا من أهل النصرة ، واليمين على أهلها .
(وإن وجد) في الحلة (ميت لا أثر به) من جراحة أو أثر ضرب أو خنق ،
(فلا قسامة) فيه (ولا دية) لأنه ليس بقتيل ، إذ القتل في العرف من فانت
حياته بسبب مباشرة الحى ، وهذا ميت حثف أنفه حيث لا أثر يستدل به على
كونه قتيلا .

(وكذلك) الحكم (إذا كان الدم يسيل من أنفه أو من دبره) أو قبله
(أو من فمه) لأن الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد (وإن كان) الدم (يخرج من
عينه أو من أذنه فهو قتيلا) ، لأنه لا يخرج منها إلا بفعل من جهة الحى عادة

وَإِذَا وَجِدَ الْقَتِيلُ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ فَلَدَيَّةٌ عَلَى عَاقَلَتِهِ دُونَ أَهْلِ
الْمَحَلَّةِ ، وَإِنْ وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ وَالْدَيَّةُ عَلَى عَاقَلَتِهِ ،
وَلَا يَدْخُلُ السُّكَّانُ فِي الْقَسَامَةِ مَعَ الْمَلَكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهِيَ عَلَى أَهْلِ
الْخُطَّةِ دُونَ الْمُشْتَرِينَ ،

(وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فدابة على عاقلة ، و (الدية على عاقلة
دون أهل المحلة) لأنه في يده ، فصار كما إذا كان في داره ، وكذا إذا كان قائدها
أوزا كبها ؛ فإن اجتمعوا فعليهم ؛ لأن القتيل في أيديهم ، فصار كما إذا وجد في دارهم
هداية . وفي القهستاني : ثم من المشايخ من قال : إن هذا أعم من أن يكون للدابة
مالك معروف أو لم يكن ؛ ومنه إطلاق الكتاب ، ومنهم من قال : إن كان لها مالك
فعليه القسامة والدية ، ثم قال : وإنما قال : « يسوقها رجل » إشارة إلى أنه لو لم
يسكن معها أحد كانتا على أهل المحلة كما في الدخيرة ، اهـ (وإن وجد القتيل في
دار إنسان فالقسامة عليه) ، لأن الدار في يده (والدية على عاقلة) لأن نصرتة
منهم وقوته بهم .

(ولا يدخل السكان في القسامة مع الملك عند أبي حنيفة) وهو قول محمد ،
وذلك لأن الملك هو المختص بنصرة البقرة دون السكان ، لأن سكنى الملك أزم
وقرارهم أدوم ، فكانت ولاية التدبير إليهم ، فيتحقق التقصير منهم ، وقال أبو يوسف :
هي عليهم جميعاً ، لأن ولاية التدبير تسكون بالسكنى كما تسكون بالملك (وهي)
أى القسامة (على أهل الخطّة) وهي : ما اختط للبناء ، والمراد ما خطه الإمام حين
فتح البلدة وقسمها بين الغانمين (دون المشترين) منهم ؛ لأن صاحب الخطّة هو
الأصيل ، والمشتري دخيل ، وولاية التدبير خلصت للأصيل ، فلا يزاحمهم الدخيل

وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ ، وَإِنْ وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي سَفِينَةٍ فَالْقِسَامَةُ عَلَى مَنْ فِيهَا
 مِنَ الرُّكَّابِ وَالْمَلَّاحِينَ ، وَإِنْ وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَسْجِدٍ مَجَلَّةٍ فَالْقِسَامَةُ عَلَى
 أَهْلِهَا ، وَإِنْ وَجِدَ فِي الْجَامِعِ أَوْ الشَّارِعِ الْأَعْظَمِ فَلَا قِسَامَةَ فِيهِ ، وَالْدِّيَّةُ
 عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ وَجِدَ فِي بَرِيَّةٍ لَيْسَ بِقَرْيَةٍ عِمَارَةٌ فَهُوَ هَذَرٌ وَإِنْ
 وَجِدَ بَيْنَ قَرَيَتَيْنِ كَانَ عَلَى أَقْرَبِيهِمَا ،

(ولو بقي منهم) أى من أهل الخطة (واحد) لما قلنا ، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد
 أيضاً ، وقال أبو يوسف : السكل مشتركون ، لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ
 من له ولاية الحفظ ، ولولاية باعتماد الملك ، وقد استروا فيه ، قل فى التصحيح :
 وعلى قول أبى حنيفة ومحمد مثنى الأئمة منهم البرهاني والنسفي وغيرها ، وإن باعوا
 كلهم كانت على المشترين اتفاقاً ، لأن الولاية انتقلت إليهم ، لزوال من يتقدمهم
 كما فى الهداية .

(وإن وجد القتيلى فى سفينة فالقسامة على من) كان (فيها من الركاب
 والملاحين) : لأنها فى أيديهم هو كذا المجلة ، وذلك لأن كلا منهما يُنقل ويحول
 فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ، بخلاف المحلة والدار .

(وإن وجد القتيلى فى مسجد محلة فالقسامة على أهلها) : لأن تدبيره عليهم ،
 لأنهم أخص به (وإن وجد فى) المسجد (الجامع أو الشارع) : أى الطريق
 (الأعظم فلا قسامة فيه) ، لأنه لا يختص به أحد دون غيره (والدية على بيت
 المال) ، لأنه مُعدّ الواجب للمسلمين (وإن وجد فى برية ليس بقريتها عسارة)
 بحيث يسمع منها الصوت (فهو هذر) ، لأنه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغرث
 من غيره ، فلا بوصف بالتقصير ، وهذا إذا لم تسكن مملوكة لأحد ، فإن كانت مملوكة
 لأحد فالقسامة عليه

(وإن وجد بين قرىتين كان) كل من القسامة والدية (على أقربهما) إليه ،

وَإِنْ وُجِدَ فِي وَسْطِ الْفُرَاتِ يَمْرُؤٌ بِهِ الْمَاءُ فَهُوَ هَدْرٌ ، فَإِنْ كَانَ مُحْتَبَسًا
بِالشَّاطِئِ ، فَهُوَ عَلَى أَقْرَبِ الْقَرَى مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ ، وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى
وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْحَلَّةِ بِعَيْنِهِ لَمْ تَسْقُطِ الْقِسَامَةُ عَنْهُمْ ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ
مِنْ غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ عَنْهُمْ الْقِسَامَةُ ،

قال الهداية ، قيل : هذا عمول على ما إذا كانت بحيث يبلغ أهله الصوت ؛ لأنه إذا
كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصرُوا ، ا هـ .

(وَإِنْ وَجِدَ فِي وَسْطِ) نهر (الفرات) ونحوه من الأنهار العظام التي ليست
بمملوكة لأحد (يمر به الماء فهو هدر) ؛ لأنه ليس في يد أحد ولا في ملكه (فإن
كان) القتل (محتبساً بالشاطئ) : أى جانب النهر (فهو على أقرب القرى من
ذلك المكان) إذا كانوا يسمعون الصوت ، لأنهم أخص بنصرة هذا الموضع ،
فهو كالموضوع على الشط ، والشط في يد من هو أقرب إليه ، لأنه مورد دم ومورد
دوابهم . قيدنا بالنهر العظيم الذي لا ملك فيه ، لأن النهر المملوك الذي تستحق به
الشفعة تكون فيه القسامة ، والدية على أهله ، لأنه في أيديهم ، اقيام ملكهم
كافي الهداية .

(وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْحَلَّةِ بِعَيْنِهِ لَمْ تَسْقُطِ الْقِسَامَةُ عَنْهُمْ) ،
لأنه لم يتجاوزهم في الدعوى ، وتعيينه واحدا منهم لا ينافي (وَإِنْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ
مِنْ غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ عَنْهُمْ) ، لدعواه أن القاتل ليس منهم ، وهم إنما يفرمون إذا
كان القاتل منهم ، لكونهم قَتْلَةً تَقْدِيرًا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ، ولأنهم
لا يفرمون بمجرد ظهور القتل بين أظهرهم ، بل بدعوى الولي ، فإذا ادَّعَى عَلَى
غَيْرِهِمْ امتنع دعواه عليهم ، قال جمال الإسلام : وعن أبي حنيفة وعمد أن القسامة
تسقط في الوجه الأول أيضاً ، والصحيح الأول ، تصحيح .

وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَحْلِفُ « قَتَلَهُ فُلَانٌ » اسْتَحْلَفَ بِاللَّهِ مَا قَتَلَتْ
وَلَا عَرَفَتْ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ فُلَانٍ .
وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ لَمْ
تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا .

كتاب المعاقل

الدِّيةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا ، وَكُلُّ دِيَّةٍ وَجِبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ عَلَى

(وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَحْلِفُ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ ^(١) (قَتَلَهُ فُلَانٌ) لَمْ يَتَبَلَّغْ قَوْلُهُ ، لِأَنَّهُ
يُرِيدُ إِسْطِطَاعَ الْخُصُومَةِ عَنْ نَفْسِهِ . وَ(اسْتَحْلَفَ بِاللَّهِ مَا قَتَلَتْ) لَا عَرَفَتْ لَهُ قَاتِلًا
غَيْرَ فُلَانٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقْرَبَ بِالْقَتْلِ عَلَى وَاحِدٍ صَارَ مُسْتَشْنَى عَنِ الْيَمِينِ ، فَبَقِيَ حُكْمُ مَنْ
سِوَاهُ فَيَحْلِفُ عَلَيْهِ .

(وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ) الَّتِي وَجَدَ فِيهَا الْقَتِيلَ (عَلَى رَجُلٍ) مِنْهُمْ
أَوْ (مِنْ غَيْرِهِمْ) أَنَّهُ قَتَلَهُ لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا لِوُجُودِ التَّهْمَةِ فِي دَفْعِ الْقِسَامَةِ وَالِدِيَّةِ
عَنْهُمَا ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : تَقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا بِعَرَضِيَّةٍ أَنْ يَصِيرُوا
خَصَمَاءَ ، وَقَدْ بَطَلَتْ بِدَعْوَى الْوَلِيِّ الْقَتْلَ عَلَى غَيْرِهِمْ ، فَتَقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ ؛ كَالْوَكِيلِ
بِالْخُصُومَةِ إِذَا عَزَلَ قَبْلَ الْخُصُومَةِ ، قَالَ جَمَالُ الْإِسْلَامِ فِي شَرْحِهِ : وَالصَّحِيحُ قَوْلُ
الْإِمَامِ ، وَعَلَيْهِ اعْتَمَدَ الْحَبُوبِيُّ وَالزَّنْزَنِيُّ وَغَيْرُهُمَا ، تَصَحِيحٌ .

كتاب المعاقل

جَمْعُ مَعْقُلَةٍ - بَفَتْحِ الْمِيمِ ، وَضَمُّ الْقَافِ - بِمَعْنَى الْعَقْلِ : أَيْ الدِّيَّةُ ، سَمِيَتْ بِهِ
لِأَنَّهُا تَمَقُّلُ الدَّمَاءِ مِنْ أَنْ تَسْفِكَ ، وَمِنْهُ الْعَقْلُ ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْقَبْأَتُخَ ، دَرَرٌ .
(الدِّيَّةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا ، وَكُلُّ دِيَّةٍ وَجِبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ) وَاجِبَةٌ (عَلَى

(١) يُرِيدُ أَنَّهُ اسْمُ مَفْعُولٍ

الْعَاقِلَةُ ، وَالْعَاقِلَةُ : أَهْلُ الدِّيَوَانِ إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَوَانِ ، يُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ

العاقل (لأن الخاطي معذور ، وكذا الذي تولى شبه العمد نظراً إلى الآلة ، وفي إيجاب مال عظيم لإجحافه واستئصاله ، فيضم إليه العاقلة تخفيفاً عليه ، وإنما خصوا بالضم لأنهم أنصاره وقوته ؛ واحترز بالواجبة بنفس القتل عما وجبت بالشبهة كالواجبة بقتل الأب ابنه أو الإقرار بالصلح ، فإن هناك الواجب القصاص ، لكنه سقط لحرمة الأبوة فوجبت الدية صيانة للدم عن المذر ، لا بنفس القتل ، وفي الإقرار والصلح وجبت بهما لا بالقتل كما في المستصفي (والعاقل أهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت أساميتهم في الديوان ، وهو جريدة الحساب ؛ وهو معرب ، والأصل ديوان فأبدل من أحد المضعفين ياء للتخفيف ، ولهذا يرد في الجمع إلى أصله ، فيقال : دواوين ، ويقال : إن عمر رضى الله عنه أول من دون الدواوين في العرب : أى رتب الجرائد للعمال كما في المصباح (إن كان القاتل من أهل الديوان) لقضية عمر رضى الله عنه ، فإنه لما دون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكثير منهم ، فكان إجماعاً ، وإيسر ذلك بنسخ ، بل هو تقرير معنى ، لأن العقل كان على أهل النضرة ، وقد كانت بأنواع : بالقرابة ، والخلف ، والأولاد ، والعقد ، وفي عهد عمر رضى الله عنه قد صارت بالديوان ، فجعلها على أهلها اتباعاً للمعنى ، ولهذا قالوا : لو كان اليوم قوم تنافسهم بالحرف فمافلتهم أهل الحرفة كما في الهداية (يؤخذ) ذلك (من عطايهم) جمع عطاء ، وهو اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين ، والرزق : ما يخرج لهم في كل شهر ، وقيل : يوماً بيوم ، جوهرة ؛ لأن إيجابها فيما هو صلة -- وهو العطاء -- أولى من إيجابها في أصول أموالهم ، لأنها أخف ، وما تحملت العاقلة إلا للتخفيف ، وتؤخذ (في ثلاث سنين) من وقت القضاء بها ، والتقدير بذلك مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ومحكى عن عمر

فَإِنْ خَرَجَتْ الْعَطَايَا فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ أَوْ أَقَلَّ أَخَذَتْ مِنْهَا ، وَمَنْ لَمْ يَسْكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ ، تَقَسَّطُ عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، لَا يُزَادُ الْوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ فِي كُلِّ سَنَةٍ وَيُنْقَصُ مِنْهَا ، فَإِنْ لَمْ تَتَسَّعِرِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ مِنْ غَيْرِهِمْ ؛ وَيَدْخُلُ الْقَاتِلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ ، فَيَسْكُونُ فِيهَا يُؤَدِّي مِثْلَ أَحَدِهِمْ ، وَعَاقِلَةُ الْمُتَمَتَّقِ قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ ، وَمَوْلَى الْمَوَالَةِ يَفْقِلُ عَنْهُ مَوْلَاهُ وَقَبِيلَتُهُ ،

رضى الله عنه ، هداية (فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذت منها) ، لحصول المفصود ؛ وهو التفريق على العطايا (ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) ؛ لأن نصرته بهم (تقسط عليهم) أيضاً (في ثلاث سنين) في كل سنة ثلثها (لا يزداد الواحد) منهم (على أربعة دراهم في كل سنة) إذا قلت العاقلة (وينقص منها) إذا كثرت ، قال في الهداية : وهذا إشارة إلى أنه يزداد على أربعة من جميع الدية ، وقد نص محمد على أنه لا يزداد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة ، فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة إلا درهم وثلث ، وهو الأصح . ١٠٠ . ومثله في شرح الزاهدی (فإن لم تتسع القبيلة لذلك) التوزيع (ضم إليهم أقرب القبائل) إليهم نسباً (من غيرهم) ويضم الأقرب فالأقرب على ترتيب العصابات (ويدخل القاتل مع العاقلة فيسكون فيها يؤدي مثل أحدهم) لأنه هو الفاعل ؛ فلا معنى لإخراجه ومؤاخذه غيره .

(وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) ، لأن النصرة بهم ، ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « إن مولى القوم منهم » (ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه) الذي والاه (وقبيلته) : أي قبيلة مولاه ، لأنه ولأه يتناصر به فأشبهه ولأه المتناقة .

وَلَا تَتَّحِمِلُ الْعَاقِلَةُ أَقْلَ مِنْ نِصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَتَتَّحِمِلُ نِصْفَ الْعَشْرِ فَصَاعِدًا،
وَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ فِي مَالِ الْجَانِي ، وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ جِنَايَةَ الْعَبْدِ، وَلَا
تَعْقِلُ الْجِنَايَةَ الَّتِي اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ ، وَلَا تَعْقِلُ مَا لَزِمَ
بِالصُّلْحِ .

وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ جِنَايَةً خَطَأً كَانَتْ عَلَى عَاقِلَتِهِ .

(ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية) ، لأن تحمل العاقلة للتحرز
عن الإجحاف بالجاني بتحمل المسال العظيم ، فإذا كان خفيفاً فلا إجحاف عليه
بتحملة (وتتحمل نصف العشر فصاعداً) قال في الهداية : والأصل فيه حديث
ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« لا تعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراكاً ولا مادون أرش الموضحة »
وأرش الموضحة نصف عشر مال النفس ، ولأن التحمل للتحرز عن الإجحاف ،
ولا إجحاف في القليل ، وإنما هو في الكثير ؛ والتقدير الفاصل عرف بالسمع .
١ هـ (وما نقص من ذلك) : أي من نصف العشر (فهو في مال الجاني) دون
العاقلة ، لما بيننا (ولا تعقل العاقلة جناية العبد) على الحر أ ب ج ، ، وإنما هي
رقبته ، والمولى يخير بين دفعه بالجناية أو فدائه بأرشها كما مر (ولا تعقل الجناية
التي اعترف بها الجاني) على نفسه ، لأن إقراره قاصر على نفسه ، فلا يمتد إلى
العاقلة (إلا أن يصدقوه) لثبوته بتصادقهم ، والامتناع كان لحقهم ، ولهم ولاية
على أنفسهم (ولا تعقل) أيضاً (ما لزم بالصلح) عن دم العمد ، لأن الواجب
فيه القصاص ، فإذا صالح عنه كان بدله في ماله .

(وإذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كانت) الدية (على عاقلته) : أي
عاقلة الجاني ، لأنه فداء النفس ، وأما مادون النفس من العبد فلا تتحملة العاقلة ،
لأنه يسلك به مسلك الأموال ، هداية .

كتاب الحدود

الزَّنا يَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ .
فَالْبَيِّنَةُ : أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِنْ الشُّهُودِ عَلَى رَجُلٍ أَوْ أَمْرَأَةٍ بِالزَّنا ،

وإذا لم يكن للقائل عاقلة فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية، وعايه الفتوى،
درر وبرزازية، وعن أبي حنيفة رواية شاذة أن الدية في ماله ، ووجهه أن الأصل أن
تجب الدية على القاتل ؛ لأنه بدل متلف، والإتلاف منه ، إلا أن العاقلة تفحمها
تحقيقاً للتخفيف على ما مر ، فإذا لم تسكن له عاقلة عاد الحكم إلى الأصل ، هداية

كتاب الحدود

وجه المناسبة بين الحدود والجنايات وتوابعها من القصاص وغيره ظاهر من
حيث اشتمال كل منهما على المخطور والزاجر عنه .

والحدود : جمع حد ، وهو ائفة : المنع ، ومنه الحداد للابواب ، وفي الشريعة
هو : العقوبة الموقرة حقاً لله تعالى ، حتى لا يسمى القصاص حداً ، لما أنه حق العبد ،
ولا التعزير لعدم التقدير . والمقصود الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به
العباد ، والعطرة ليست فيه أصلية ، بدليل شرعه في حق الكافر كما في الهداية .

(الزنا يثبت بالبينة والإقرار) لأن البينة داليل ظاهر ، وكذا الإقرار ، ولا سيما
فيما يتعلق بثبوت مضره ومعرفة الوصول إلى العلم الحقيقي معتذر ، فيكتفى بالظاهر ،
(فالبينة : أن تشهد أربعة من الشهود) لرجال الأحرار العدول في مجلس واحد (على
رجل أو امرأة بالزنا) متعلق بتشهد ، لأنه الدال على الفعل الحرام ، دون الوطاء والجماع

فَيَسْأَلُهُمُ الْإِمَامُ عَنِ الزَّانَا مَا هُوَ ؟ وَكَيْفَ هُوَ ؟ وَأَيْنَ زَنَى ؟ وَبَيْنَ زَنَى ؟
وَمَتَى زَنَى ؟ فَإِذَا بَيَّنُّوا ذَلِكَ وَقَالُوا : رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا كَأَمَلِيلٍ فِي
الْمُسْكَلَةِ ، وَسَأَلَ الْقَاضِي عَنْهُمْ ، فَعَدَّنُوا فِي السَّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ ، حَكَمَ
بِشَهَادَتِهِمْ .

وَالْإِقْرَارُ : أَنْ يُقَرَّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانَا ، أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ،
فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ مِنْ مَجَالِسِ الْمُقَرَّرِ ، كَلِمًا أَقَرَّ رَدُّهُ الْقَاضِي ،

أو غيره ، وإلا لم يحمد الشاهد ولا المشهود عليه كما في النهاية (فَيَسْأَلُهُمُ الْإِمَامُ) بعد
الشهادة (عن الزنا ما هو) فإنه قد يطاق على كل وطء حرام ، وأطلقه الشارع على
غير هذا الفعل نحو « العيان تزنيان » (وكيف هو) فإنه قد يطاق على مجرد
تماس الفرجين وعلى ما يسكون بالإكراه (وأين زنى) لاحتمال أنه في دار الحرب
(وبين زنى) ؛ لاحتمال أنها من تحمل له ؛ أو له فيها شبهة لا يعرفها الشهود
(ومتى زنى) لاحتمال أن يكون متقادما ، وكل ذلك يسقط الحد ؛ فيستعصى ذلك
احتيالا للدرء (فإذا بيغوا ذلك) كله (وقالوا رأيناه وطئها) بنفسه (في فرجها)
بحيث صار فيه (كأميل في المسكلة) بضمتين ، أو القلم في المحبرة (وسأل القاضي
عنهم) : أى عن حالهم (فعدلوا في السر والعلانية) ، فلا يسكتفي بظاهر العدالة معنا
اتفاقا ، بخلاف سائر الحقوق كما في الهداية (حكم بشهادتهم) وجوبا لتوجه الحكم
عليه ، وترك الشهادة أولى ما لم تهتك فله شهادة أولى كما مر في النهر .

(والإقرار : أن يقر البالغ العاقل) ؛ لأن قول الصبي والمجنون غير معتبر
(على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر) لأن الإقرار
قائم به ، فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي ، قال في الينابيع : وقال بعضهم : يعتبر
مجلس القاضي ، والأول أصح (كلما أقر) مرة (رده القاضي) وزجره عن

فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أُزِيعَ مَرَّاتٍ سَأَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الزَّانَا : مَا هُوَ ؟ وَكَيْفَ هُوَ ؟
وَأَيْنَ زَنَى ؟ وَبِمَنْ زَنَى ؟ فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ لَزِمَهُ الْحُدُّ

فَإِنْ كَانَ لِلزَّانِي مُحْصَنَاتٌ رَجَعَهُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ ، يُخْرِجُهُ إِلَى أَرْضِ
فَضَاءٍ ، يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ بِرَجْعِهِ ، ثُمَّ الْإِمَامُ ، ثُمَّ النَّاسُ ، فَإِنْ امْتَنَعَ الشُّهُودُ
مِنَ الْإِبْتِدَاءِ سَقَطَ الْحُدُّ

لإقراره ، وأظهر كراهته لذلك ، وأمر بقتلته عنه وطرده بحيث لا يراه ، فإن عاد
ثالثاً فعل به كذلك (فإذا تم إقراره أربع مرات) على ما بينا (سأله القاضي عن
الزنا : ما هو ؟ وكيف هو ؟ وأين زنى ؟ وبمن زنى ؟) كما في الشهود ، للاعتبارات
المسارة ، قال في الهداية : ولم يذكر السؤال عن الزمان وذكره في الشهادة ؛ لأن
تقديم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار ، وقيل : لو سأله جاز ، لجواز أنه زنى في
صباه ، اهـ (فإذا بين ذلك) كله (لزمه الحد) لتمام الحجة .

(فإن كان الزانى محصناً رجه) : أى أمر الإمام برجه (بالحجارة حتى يموت)
كما فعله صلى الله عليه وسلم (يخرج به إلى أرض فضاء) لأنه أسكن رجه ؛ ولئلا يصيب
بعضهم بعضاً ، ولذا قالوا : يصفون رجه كصفوف الصلاة ، وكلما رجم صف تفحوا وتقدم
آخر ، ولا يحفر للرجل ولا يربط ، وأما المرأة فإن شاء الإمام حفر لها لأنه أستر
مخافة التكشف ، وإن شاء أقامها من غير حفر كالرجل ؛ لأنه يتوقع منها الرجوع
بالهرب كما في الجوهر (يبتدئ الشهود برجه) إن كان ثبوته بالبينه ، امتحاناً
لهم ، لأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ، ثم يستعظم المباشرة فيرجع ، فكان
في بدايته احتيال للدرء ، (ثم الإمام) إن حضر تعظيماً له ، وحضوره ليس
بلازم كما في الإيضاح (ثم الناس) الذين عاينوا أداء الشهادة أو أذن لهم القاضي
بالرجم ، وعن محمد : لا يسمهم أن يرجوه إذا لم يعاينوا أداء الشهادة ،
فهستأنى (فإن امتنع الشهود من الابتداء) برجه (سقط الحد) لأنه دلالة

وإن كان مقرراً ابتداء الإمام ثم الناس ، ويُغسل ويُكفن ويصلى عليه .
 وإن لم يكن مُحصناً وكان حرّاً فحدّه مائة جلدة ، يأمر الإمام بضربه
 بسوطٍ لا ثمرة له ، ضرباً متوسطاً ، تنزع عنه ثيابه ويُفارق الضرب على
 أعضائه إلا رأسه ووجهه وفرجه .

الرجوع ، وكذا إذا غابوا أو ماتوا في ظاهر الرواية ؛ لغوات الشرط ، هداية .
 (وإن كان) الذي أريد رجه (مقرراً) على نفسه (ابتداء الإمام ثم الناس)
 قال في الدر : ومقتضاه أنه لو امتنع لم يحل للقوم رجه ، وإن أمرهم ، لغوت شرطه ،
 فتح ، لكن سيجيء أنه لو قال قاض عدل « قضيت على هذا بالرجم » وسعك
 رجه وإن لم تعين الحجة ، ١ هـ . (ويغسل) للرجوم (ويكفن ويصلى عليه)
 لأنه قتل بحق ، فلا يسقط الغسل كما يقتول قصاصاً ، وصح أنه صلى الله عليه وسلم
 صلى على الغامدية كما في الدر .

(وإن لم يكن) الزاني (محصناً ، وكان حرّاً فحدّه مائة جلدة) ، لقوله تعالى :
 « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » إلا أنه انتسخ في حق
 المحسن ، فبقى في حق غير معمو لا به ، هداية (يأمر الإمام بضربه بسوط
 لا ثمر له) أي لا عقْد في طرفه كما في الصحاح (ضرباً متوسطاً) بين المبرح
 وغير المؤلم ، لإفضاء الأول إلى الهلاك ، وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار ،
 و (تنزع عنه ثيابه) دون الإزار لستر عورته (ويفرق الضرب على أعضائه) ،
 لأن الجمع في عضو واحد قد يفيض إلى التلف (إلا رأسه) لأنه يجمع الحواس
 (ووجهه) لأنه يجمع المحاسن فلا يشوه (وفرجه) لأنه مقتل ، قال في الهداية :
 ويضرب في الحدود كلها قائماً غير ممدود ، لأن مبنى إقامة الحد على التشهير ،
 وإقامة أبلغ فيه ، ثم قوله « غير ممدود » لا يقتل ؛ لئلا يلقى على الأرض
 ويمد كما يفعل في زماننا ، وقيل : أن يمد السوط فيرفقه الضارب فوق رأسه ،

وَإِنْ كَانَ عَبْدًا جَلَدَهُ خَمْسِينَ كَذَلِكَ .
 فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ ، أَوْ فِي وَسْطِهِ ، قَبْلَ
 رُجُوعِهِ وَخَلَّى سَبِيلَهُ .
 وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلْقِنَ الْمُقَرَّرَ الرُّجُوعَ ، وَيَقُولُ لَهُ : أَعْلَاكَ لَمَسْتَ
 أَوْ قَبَّلْتَ .
 وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ، غَيْرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تُنْزَعُ عَنْهَا ثِيَابُهَا
 إِلَّا الْفَرَزَ وَالْحَشَوَ .

وقيل : أن يمهده بعد الضرب ، وذلك كله لا يفعل ؛ لأنه زيادة على المستحق . اهـ
 (وإن كان عبداً جلدته خمسين) جلدته (كذلك) أى كما مر في جلد الحر ؛
 لأن الرق منصف للنعمة ومنقص للعقوبة .

(فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه أوفى وسطه قبل رجوعه
 وخلي سبيله) ؛ لأن الرجوع خبر محتمل للصدق كالإقرار ، وليس أحد يكذبه ،
 فتحقق الشبهة في الإقرار ، بخلاف ما فيه حق العبد كالتقصاص وحد القذف ،
 لوجود من يكذبه ، ولا كذلك خالص حق الشرع ، هداية .

(ويستحب الإمام أن يلحق المقر الرجوع) عن إقراره (ويقول له : لعلك
 لمست أو قبلت) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لما عز : « لعلك لمستها ، أو قبلتها »
 قال في الأصل : وينبغي أن يقول له الإمام : لعلك تزوجتها ، أو وطئتها بشبهة ،
 وهذا قريب من الأول ، هداية .

(والرجل والمرأة في ذلك سواء) ، لأن النصوص تشملهما (غير أن المرأة
 لا تنزع عنها ثيابها) تحرراً عن كشف العورة لأنها عورة (إلا الفرو والحشو)

وإن حُفِرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ جَاَزَ .

وَلَا يُقِيمُ الْقَوْلُ الْحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ .

وَإِذَا رَجَعَ أَحَدُ الشُّهُودِ بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبِلَ الرَّجْمَ ضَرَبُوا الْحَدَّ وَسَقَطَ الرَّجْمُ ، فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الرَّجْمِ حَدَّ الرَّاجِعِ وَحَدَّهُ وَضَمِنَ رُبْعَ الدِّيَةِ ، وَإِنْ نَقَصَ عَدَدُ الشُّهُودِ عَنْ أَرْبَعَةٍ حُدُّوا .

لأنهما يمتنعان وصول الألم إلى المضروب ، والستر حاصل بدونهما ، وتضرب الحد جالسة لأنه أستر لها (وإن حفر لها في الرجم جاز) وهو أحسن ، لأنه أستر لها ، وإن تركه لا يضر ، لأنها مستورة بثيابها كما في الهداية .

(ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام) ، لأن الحد حق الله تعالى ، لأن المقصد منه إخلاء العالم عن الفساد ، ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد ، فيستوفيه من هو نائب عن الشرع ، وهو الإمام أو نائبه كما في الهداية .

(وإذا رجع أحد الشهود بعد الحكم وقبل الرجم ضربوا) أى الشهود كلهم الراجع والباقي (الحد) أى حد القذف ، لصيرورتهم قذفة بنقصان العدد قبل إقامة الحد كما قبل الحكم (وسقط الرجم) عن المحكوم عليه ، لنقصان العدد قبل إقامة الحد ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وقال محمد : يحد الراجع فقط ، وعلى قولها اعتمد الأئمة ، تصحيح (فإن رجع) أحدم (بعد الرجم حد الراجع وحده) ، لأن الشهادة تأكدت بإقامة الحد ، والراجع صار قاذفا في الحال بالشهادة السابقة (وضمن ربع الدية) ، لأن ربع النفس تلف بشهادته .

(وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا) لأنهم قذفة .

وَشَرَطُ إِحْصَانِ الرَّجْمِ : أَنْ يَكُونَ حُرًّا ، بَالِغًا ، عَاقِلًا ، مُسْلِمًا ،
 قَدْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا صَحِيحًا ، وَدَخَلَ بِهَا وَهْمًا عَلَى صِفَةِ الْإِحْصَانِ .
 وَلَا يُجْمَعُ فِي الْمُخْصَنِ بَيْنَ الْجُلْدِ وَالرَّجْمِ ، وَلَا يُجْمَعُ فِي الْبَكْرِ بَيْنَ
 الْجُلْدِ وَالنَّفْيِ ، إِلَّا أَنْ يَرَى الْإِمَامُ ذَلِكَ مَصْلَحَةً فَيُغَيِّرُ بِهِ

(و) شرط (الإحصان : أن يكون حرا ، بالغاً ، عاقلاً ، مسلماً ، قد تزوج
 امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها وهماً) أي الزوجان (على صفة الإحصان) قال في
 الهداية : فالعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة ؛ إذ لا خطاب دونهما ، وإلزامهما
 يشترط لتكامل الجنابة بواسطة تكامل النعمة ، إذ كفران النعمة يتعاقب عند
 تكررها ، وهذه الأشياء من جلائل النعم ، وقد شرع الرجم بالزنا عند استعجابهما
 فينابط به ، ثم قال : والمعتبر في الدخول الإيلاج في القبل على وجه يوجب
 الفسل ، وشرط صفة الإحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحه
 الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محسناً ، وكذا إذا كان الزوج
 موصوفاً بإحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة ، وتماهه فيها .

(ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم) ، لأن الجلد يمرى عن المقصود
 مع الرجم ، لأن زجر غيره يحصل بالرجم ، إذ هو في العقوبة أقصاها ، وزجره لا يحصل
 بعد هلاكه (ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي) ، لأنه زيادة على النص ، والحدث
 منسوخ كسطره ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « والثيب بالثيب جلد مائة
 ورجم بالحجارة » ^(١) كما في الهداية (إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة فيغير به

(١) هذا الذي ذكره الشارح هو جزء من حديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي عن
 عبادة بن الصامت ، وهو بتمامه : « خذوا عني ؛ فقد جعل الله من سبيلا ، البكر بالبكر =

عَلَى قَدَرِ مَا يَرَاهُ .

على قدر ما يراه (من المصلحة ، وذلك تعزيز وسياسة ، لأنه قد يفيد في بعض الأحوال ، فيكون الرأي فيه للإمام ، وعليه يحمل الثنى المروى عن بعض الصحابة رضي الله عنهم ، هداية .

== جلد مائة وتغريب عام . والثيب بالثيب جلد مائة ورمى بالمجارة ، والمراد بالبكر غير المحسن لأن من شرط الإحصان التزوج كما عرفت ، والمراد بالثيب المحسن ، وقد تضمن الحديث مسألتين : أولهما أن حد الرجل المحسن والمرأة المحسنة أن يجلد كل واحد منهما مائة جلدة ثم يرحم ، وقد أجمع الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في أشهر الروايات عنه أن حكم هذا الحديث في هذه المسألة منسوخ بما تضافرت رواياته من الأحاديث الناطقة بأنه صلى الله عليه وسلم لم يجمع على المحسن والمحسنة بين الجلد والرحم ؛ فقد روى أهل الحديث أنه رجم معازا والقامدية ولم يجلدما ، ورووا أنه عليه الصلاة والسلام أمر في العسف — بعد أن سأله عن الإحصان ولقنه الرجوع — برجه فقهال : اذهبوا به فارجموه . ولم يزد في صاحبه على ذلك حيث قال « اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولو كان الجلد واجبا لقال « فإن اعترفت فاجلدها ثم ارجمها » وذهب أهل الظاهر إلى أنه يجمع بين الجلد والرحم في الثيب وهي رواية عن أحمد بن حنبل ، وهم يحججون بما ذكرنا . وأما المسألة الثانية التي تضمنها الحديث فهي أن حد الرجل غير المحسن والمرأة غير المحسنة أن يجلد كل واحد منهما مائة جلدة ويغرب عاما ، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة ، فذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجمع بين الجلد والتغريب حدا ، وذهب الشافعي وأحمد والثوري والأوزاعي إلى أنه يجمع بينهما حدا ، تمسكا بهذا الحديث . ولأن في بقاء الزاني والزانية بيلدهما إشاعة للفاحشة وفي تغريبهما حسما لمادة الزنا ، لأن كلا منهما يغرب إلى بلد لا يعرفه فيها أحد أو يقل من يعرفه فيها . وأما أبو حنيفة وأصحابه فقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بالآية الكريمة : وهي قول الله تعالى : (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وجه الاستدلال من الآية على ما ذكرنا أنه سبحانه قد جعل كل الحد جلد كل واحد منهما مائة جلدة ، فلا تجوز الزيادة عليه ، وأما الحديث الذي تمسك به الشافعي فهو منسوخ الحكم في هذه المسألة كما أنه منسوخ الحكم في المسألة الأولى بالإجماع من الطرفين ، وأما استدلالهم بما ذكرنا عنهم من العلة فهو معارض بأن التغريب قد يكون فتحا لباب الزنا ، وذلك لأن المرأة إذا تغربت ولا مادة لها فقد تتخذ الزنا مكسبة ، وهذا أشنع وجوه الزنا ، ويؤثر ذلك قول على ابن أبي طالب : كفى بالنفي فتننة .

وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحْدَهُ الرَّجْمُ رُجِمَ، وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجَلْدُ لَمْ يُجْلَدْ
 حَتَّى يَبْرَأَ، وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا
 الْجَلْدُ فَحَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نَفْسِهَا، وَإِذَا كَانَ حَدُّهَا الرَّجْمُ رُجِمَتْ .
 وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ لَمْ يَقْطَعُوهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بَعْدَهُمْ عَنِ الْإِمَامِ
 لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ، إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً .

(وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحْدَهُ) الواجب عليه (الرجم رجم) لأن الإلتلاف
 مستحق ، فلا يمنع بسبب المرض (وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) تحرزاً
 عن التلف (وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ) ووجب عليها الحد (لم تحد حتى تضع حملها)
 تحرزاً عن إهلاك الولد ؛ لأنه نفس محترمة (فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الْجَلْدُ فَحَتَّى تَتَعَالَى)
 أي ترتفع وتخرج (مِنْ نَفْسِهَا) ؛ لأنه نوع مرض فيؤخر إلى البرء (وَإِنْ كَانَ
 حَدُّهَا الرَّجْمُ رُجِمَتْ) بمجرد وضع الحمل ، لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل ،
 وعن أبي حنيفة أنها تؤخر إلى أن يستغنى الولد عنها إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته ،
 لأن في التأخير صيانة الولد عن الضياع كافي الهداية .

(وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ لَمْ يَقْطَعُوهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بَعْدَهُمْ عَنِ الْإِمَامِ)
 أو مرضهم أو خوف طريقهم (لم تقبل شهادتهم) للهمة ، لأن التأخير إن كان
 لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضيقه هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها
 وإن كان لغير الستر بصير فاسقاً آثماً فتتقنا بالمانع (إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً) :
 أي فتقبل ؛ لأن فيه حق العبد ، لما فيه من دفع العار عنه ، والتقدم غير مانع في
 حقوق العباد ، ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب
 تنقيصهم ، قال في الهداية : واختلفوا في حد التقدم ، وأشار في الجامع الصغير إلى ستة
 أشهر ، فإنه قال : بعد حين ، وهكذا أشار الطحاوي ، وأبو حنيفة لم يقدر في ذلك ،

وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ عُزْرٌ .
 وَلَا حَدٌّ عَلَى مَنْ وَطِئَ جَارِيَةً وَلَدَهُ وَوَلَدَ وَلَدِهِ ، وَإِنْ قَالَ « عَلِمْتُ أَنَّهَا
 عَلَى حَرَامٍ » ، وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةً أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ زَوْجَتِهِ ، أَوْ وَطِئَ الْعَبْدُ
 جَارِيَةَ مَوْلَاهُ ، وَقَالَ « عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَى حَرَامٍ » حَدٌّ ، وَإِنْ قَالَ « ظَنَنْتُ
 أَنَّهَا تَحِلُّ لِي » لَمْ يُحَدَّ .
 وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَخِيهِ ، أَوْ عَمِّهِ ، وَقَالَ « ظَنَنْتُ أَنَّهَا حَلَالٌ »
 حَدٌّ ،

وفوضه إلى رأى القاضى فى كل عصر ، وعن محمد أنه قدره بشهر ، لأن مادونه عاجل
 وهو رواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف ، وهو الأصح ، اه ، وقال قاضى خان : والشهر
 وما فوقه متقادم فيدفع قبول الشهادة ، وعليه الاعتماد ، اه .

(ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج) كتحفيذ وتبطين (عزز) ، لأنه مفكر
 ليس فيه شيء مقدر ، وشمل قوله « فيما دون الفرج » الدبر ، وهو قول الإمام ،
 لأنه ليس بزنا كما يأتى قرىبا .

(ولاحد على من وطئ جارية ولده وولد ولده) وإن سفل ، ولو ولده حيا ،
 فتح (وإن قال علمت أنها على حرام) لأن الشبهة حكمية لأنها نهأت عن دليل هو
 قوله صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » والأبوة قائمة في حق الجد . هداية (وإذا
 وطئ جارية أبيه أو أمه) وإن علويا (أو زوجته أو وطئ العبد جارية مولاه
 وقال علمت أنها تحل لى لم يحدد) لأن بين هؤلاء انبساطا فى الانتفاع ، فظنه فى
 الاستمتاع محتمل ، فكان شبهة اشتباه ، وكذا لو قالت الجارية « ظننت أنه يحل لى »
 والفعل لم يدع الحل ، لأن الفعل واحد كما فى الجوهرة (ومن وطئ جارية أخيه أو عمه
 قال ظننت أنها حلال حد) لأنه لا انبساط فى المال فيما بينهما ، وكذا سائر المحارم سوى

وَمَنْ زَفَتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ وَقَالَتِ النِّسَاءُ « إِنِّهَا زَوْجَتُكَ » فَوَطِئَهَا ،
فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ .

وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ فَوَطِئَهَا فَعَلَيْهِ الْحُدُّ ، وَمَنْ تَزَوَّجَ
امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا فَوَطِئَهَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحُدُّ ، وَمَنْ أُنِيَ امْرَأَةٌ
فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ أَوْ عَمِلَ عَمَلٌ قَوْمٍ لَوْطٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَيُعْزَرُ

الولاد لما بينا ، هداية (ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء إنها زوجتك
فوطئها فلا حد عليه) لأنه اعتمد دليلا - وهو الإخبار - في موضع الاشتباه ، إذ
الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة ، فصار كالمرور (وعليه
المهر) ؛ لما تقرر أن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقر أو عُقر ، وقد سقط الحد
بالشبهة فيجب للمهر (ومن وجد امرأة) نائمة (على فراشه فوطئها فعليه الحد)
لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة ، فلم يكن الظن مستندا إلى دليل ، وهذا لأنه قد ينم
على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها ، وكذا إذا كان أعمى ، لأنه يمكنه التمييز
بالسؤال أو غيره ، إلا إذا دعاها فأجابته وقالت « أنا زوجتك » لأن الإخبار داليل
هداية . (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد) ،
الشبهة العقد ، قال الإسيدي جابى : وهذا قول أبي حنيفة وزفر ، وقال أبو يوسف ومحمد
إذا تزوج محرمة وعلم أنها حرام فليس ذلك بشبهة وعليه الحد إذا علمى ، وإن كان
لا يعلم فلا حد عليه ، والصحيح قول أبي حنيفة وزفر ، وعليه مشى النسفي والحبوبي
وغیرهما ، تصحيح .

(ومن أتى امرأة في الموضع المكروه) : أى الدبر (أو عمل على قوم لوط)
أى أنى ذكرأ في دبره (فلا حد عليه عند أبي حنيفة ، ويعزر) زاد في الجامع الصغير :

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : هُوَ كَالزَّانَا ، وَمَنْ وَطِئَ بِهِمَةَ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ،
وَمَنْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْبَيْتِ ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا لَمْ نَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ .
بَابُ حَدِّ الشَّرْبِ
وَمَنْ شَرِبَ انْتَفَرَ فَأُخِذَ وَرِيحَهَا مَوْجُودٌ

ويودع في السجن اهـ ، لأنه ليس بزنا ، لاختلاف المجابة رضى الله عنهم في موجبيه
من الإحراق بالنار ، وهذم الجدار ، والتفكيس من مكان مرتفع ، وإتباع الأحجار
وغير ذلك ، ولا هو في معنى الزنا ، لأنه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب ،
إلا أنه يعزر ، لأنه أمر منسكرك ليس فيه شيء مقدر (وقال أبو يوسف ومحمد : هو
كالزنا) لأنه في معنى الزنا ، قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة
وعليه مشى الحنوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح .
(ومن وطئ بهيمة) له أو غيره (فلا حد عليه) ، لأنه ليس في معنى الزنا
إلا أنه يعزر ، لأنه منسكرك كما مر ، قال في الهداية : والذي يروى أنها تذبح وتحرق فذلك
لقطع التحديث ، وليس بواجب ، اهـ .

(ومن زنى في دار الحرب أودار البنى ثم خرج إلينا لم نقم عليه الحد) ، لأن
المقصود هو الانزجار ، وولاية الإمام منقطعة فيها فيعبر عن الفائدة ، ولا تقام
بمد ما خرج لأنها لم تنمقد موجبة فلا تنقلب موجبة ، ولو غزا من له ولاية الإقامة
بنفسه كالخليفة وأمير المصريقم الحد على من زنى في معسكره ، لأنه تحت أمره ،
بخلاف أمير المعسكر والسرية ، لأنه لم يفوض إليهم الإقامة كما في الهداية .

بَابُ حَدِّ الشَّرْبِ الْمَحْرَمِ

(ومن شرب الخمر) طوعا ، ولو قطرة (فأخذوا بها موجود) أو جاءوا به سكران

فَشَهَدَ الشُّهُودُ بِذَلِكَ عَلَيْهِ أَوْ أَقَرَّ فَعَلَيْهِ الْحُدُّ ، وَإِنْ أَقَرَّ بَعْدَ ذَهَابِ رَائِحَتِهَا لَمْ يُحَدَّ ، وَمَنْ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ حُدَّ ، وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَجَدَ مِنْهُ رَائِحَةَ الْخَمْرِ أَوْ تَقَيُّأَهَا ، وَلَا يُحَدُّ السَّكَرَانُ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا

(فشهد الشهود بذلك عليه أو أقر) به (فعليه الحد) سواء سكر أم لا ، لأن جنابة الشرب قد ظهرت ، ولم يتقدم العمد (وإن أقر) بذلك (بعد ذهاب ريحها لم يحدد) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد بن محمد ، وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها ، إلا أن يتقدم الزمان كما في الزنا ، فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق ، غير أنه مقدَّر بالزمان عنده اعتبارا بمحد الزنا ، وعندهما بزوال الرائحة . وأما الإقرار فالتقدم لا يبطله عنده كما في حد الزنا ، وعندهما لا يقام إلا عند قيام الرائحة ، قال الإسيبيجاني والصحيح قولهما ، واعتمده المحبوبي والنسفي ، تصحيح . وإن أخذ الشهود وريحها يوجد منه أو سكران فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام فانقطع ذلك قبل أن ينهوا به حد في قولهم جميعاً ، لأن هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا ، هداية .

(ومن سكر من النبيذ) أي نبيذ كان (حد) قيد بالسكر من النبيذ لأنه لا يحد بشر به إذا لم يسكر اتفاقاً ، وإن اختلف في الحل والحرم في شرب دون السكر إذا كان كثيره يسكر ، للشبهة . والسكران عند أبي حنيفة : من لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء ، وقالوا : هو الذي يخلط كلامه ويهذى ، لأنه هو للتمعارف بين الناس ، وهو اختيار أكثر المشايخ كما في الاختيار ، وقال قاضيخان : والفتوى على قولهما ، اهـ .

(ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) ، لأن الرائحة محتملة ، وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطرار (ولا يحد السكران) بمجرد وجوده سكران بل (حتى يعلم أنه سكر من النبيذ) أو الخمر (وشربه طوعاً) لاحتمال سكره

وَلَا يُحَدِّثُ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السَّكْرُ .
 وَحَدُّ الْخَمْرِ وَالسَّكْرِ ، فِي الْحَرِّ ثَمَانُونَ سَوَاطًا ، يُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ كَمَا
 ذَكَرْنَا فِي الزَّنَا ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ سَوَاطًا .
 وَمَنْ أَقْرَبَ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ السَّكْرِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُحَدِّثْ .
 وَيُثْبِتُ الشَّرْبُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ ، وَيُؤْثَرُ مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَلَا تُقْبَلُ
 فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ .

بما لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك ^(١) والشرب مكرها أو مضطرا .
 (ولا يحدد) السكران حال سكره ؛ بل (حتى يزول عنه السكر) ،
 تحصيله المقصود - وهو الانزجار - بوجدان الألم ، والسكران زائل العقل
 كالجنون لا يعقل الألم .
 (وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا) : لإجماع الصحابة رضي الله
 تعالى عنهم (يفرق) ذلك (على بدنه كما ذكرنا في) حد (الزنا ، وإن كان
 الشارب) عبداً فحدّه أربعون سوطاً) ، لأن الرق منصف على ما عرف .
 (ومن أقرب) على نفسه (بشرب الخمر أو السكر ثم رجع لم يحدد) لأنه
 خالص حق الله تعالى ، فيقبل فيه الرجوع ، كما مر في حد الزنا .
 (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين) كسائر الحدود سوى الزنا لثبوته
 بالنص (ويؤثره مرة واحدة) قال الإسيبجاني : هو قول أبي حنيفة ، وقال
 أبو يوسف وزفر : يشترط الإقرار مرتين ، والصحيح قول الإمام ، واعتمده الحنوبى
 والنسفى وغيرهما ، تصحيح (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لأنه حد ،
 ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود ، جوهرية

(١) الرماك : جم رمة - بوزن قصية - وهي الفرس أو البرذنة تتخذ للنسل

باب حد القذف

إِذَا قَذَفَ رَجُلٌ رَجُلًا مُحْصَنًا أَوْ امْرَأَةً مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزَّنا ، وَطَالَبَ
 الْمُقَذَّوفُ بِالْحَدِّ حُدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمَانِينَ سَوْطًا إِنْ كَانَ حُرًّا يُفَرَّقُ عَلَى أَعْضَائِهِ ،
 وَلَا يُجَرَّدُ عَنْ ثِيَابِهِ ، غَيْرَ أَنَّهُ يُنَزَّعُ عَنْهُ الْقَرُوءُ وَالْحَشْوُ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا
 جَلَّدَهُ أَرْبَعِينَ .
 وَالْإِحْصَانُ : أَنْ يَكُونَ الْمُقَذَّوفُ حُرًّا ، عَاقِلًا ، بَالِغًا

باب حد القذف

هو لغة : الرمي ، وشرعا : الرمي بالزنا ، وهو من السكباتر بالإجماع ؛ فتح .
 (إذا قذف رجل) أو امرأة (رجلا محصنا أو امرأة محصنة) بصريح الزنا كزنيته
 أو يازانية (وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا إن كان) القاذف
 (حرا) لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
 فاجلدوهم ثمانين جلدة » والمراد الرمي بالزنا بالإجماع . هداية . قيد بمطالبة
 المقذوف لأن فيه حقه من حيث دفع العار عنه ، وبإحصانه لما تلونا ، وبالحرا لأن العبد
 على النصف كما يأتي (يفرق) ذلك الضرب (على أعضائه) كما سبق (ولا يجرد
 من ثيابه) ؛ لأنه أخف الحدود ، لأن سببه غير مقطوع به ، لاحتمال صدقه (غير
 أنه ينزع عنه الحشو والفرو) لأنه يمنع إيصال الألم إليه (وإن كان) القاذف
 (عبدا جلده) الحاكم (أربعين سوطا) لمكان الرق كما سبق .

ولما كان معنى الإحصان هنا مفاير المعنى الإحصان في الزنا فسر بقوله : (والإحصان
 أن يكون المقذوف حرا) لإطلاق اسم الإحصان عليه في قوله تعالى : « فاعلمين
 نصف ما على المحصنات » أي الحرأثر (عاقلا بالغا) لأن المجنون والصبي

مُسْلِمًا ، عَفِيفًا عَنْ فِعْلِ الزَّانَا .

وَمَنْ نَفَى نَسَبَ غَيْرِهِ فَقَالَ « لَسْتُ لِأَبِيكَ » ، أَوْ « يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ »
وَأَمَّهُ مَيِّتَةً مُحْصَنَةً وَطَالِبَ الْإِبْنِ بِالْحَدِّ حَدَّ الْقَاذِفِ ، وَلَا يُطَالَبُ بِحَدِّ
الْقَذْفِ لِلْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَدْحُ فِي نَسَبِهِ بِقَذْفِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْذُوفُ
مُحْصَنًا جَازَ لِابْنِهِ الْكَافِرِ وَالْعَبْدِ أَنْ يُطَالَبَ بِالْحَدِّ .

لا يلحقهما عار ، لعدم تحقق فعل الزنا منهما (مسلمًا) لقوله صلى الله عليه وسلم: «من
أشرك بالله فليس بمحصن» (عفيفًا عن فعل الزنا) لأن غير العفيف لا يلحقه
العار ، والقاذف صادق فيه .

(ومن نفى نسب غيره فقال : لست) بابن (لأبيك) فإنه يحسد ، وهذا إذا
كانت أمه محصنة ، لأنه في الحقيقة قذف لأمه ، لأن النسب إنما ينفي عن الزاني
لا عن غيره (أو) قال له (يا ابن الزانية ، وأمه ميتة محصنة ، وطالب الابن
بالحد ، حد القاذف) لأنه قذف محصنة بعد موتها ، فلكل من يقع القذف في
نسبه المطالبة ، كما صرح به بقوله :

(ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القذف في نسبه بقذفه) وهو
الوالد والولد : أي الأصول والفروع ، لأن العار يلتحق بهم ، لمكان الجزئية ، فيكون
القذف متناولاً لهم معنى ، قيد بموت الأم لأنها إذا كانت حية فالمطالبة لها ، وكذا
لو كانت غائبة لجواز أن تصدقه ، وللتقييد بالأم اتفاقاً ، فإنه لو قذف رجلاً ميتاً فلا أصله
وفرعه المطالبة ، ولذا أطلقه فيما بعده حيث قال : « ولا يطالب به - القذف للميت إلخ »
(وإذا كان المقذوف محصناً جاز لابنه) ولو غير محصن كابنه (الكافر أو العبد
أن يطالب بالحد) ، لأنه غيره بقذف محصن ، وهو من أهل الاستحقاق ، لأن عدم
الإحصان لا ينافي أهلية الاستحقاق .

وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ مَوْلَاهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحُرَّةِ .

وَإِنْ أَقَرَّ بِالْقَذْفِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ .

وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ « يَا نَبْطِي » لَمْ يُحَدَّ ، وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ « يَا ابْنَ
مَاءِ السَّمَاءِ » فَلَيْسَ بِقَاضٍ ، وَإِذَا نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ أَوْ خَالِهِ أَوْ زَوْجِ أُمِّهِ
فَلَيْسَ بِقَاضٍ .

(وليس للعبد أن يطالب مولاه) ولا للابن أن يطالب أباه (بقذف أمه
الحرّة) المحصنة ، لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده ، وكذا الأب بسبب ابنه ،
ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده .

(وإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) ، لأن القذف فيه حقا
فيكذبه في الرجوع ، بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى ، لأنه لا مكذب له فيه .
(ومن قال لعربي يانبطي) نسبة إلى النبط - بفتح ن - جيل من العرب
ينزلون للبطن في سواد العراق (لم يحّد) لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم
الفصاحة ، وكذا إذا قال « لست بعربي » لما قلنا ، هداية (ومن قال لرجل يا ابن
ماء السماء فليس بقاذف) لأنه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء ، لأن ابن
ماء السماء لقب لجد النعمان بن المنذر ، لقب به لصفائه وسخائه كما في الجوهرة (وإذا
نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه فليس بقاذف) لأن كل واحد من هؤلاء يسمى
أبا : أما الأول فلقوله تعالى : « وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق » وإسماعيل
كان حماله ، والثاني بقوله صلى الله عليه وسلم : « الخلال أب » والثالث للتربية ، هداية

وَمَنْ وَطِئَ، وَطْئًا حَرَامًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ لَمْ يُحَدِّ قَازِفُهُ ، وَالْمَلَاعِنَةُ
 بِوَلَدٍ لَا يُحَدِّ قَازِفُهَا .
 وَمَنْ قَذَفَ عَبْدًا أَوْ أُمَّةً أَوْ كَافِرًا بِالزَّانَا ، أَوْ قَذَفَ مُسْلِمًا بِغَيْرِ
 الزَّانَا ، فَقَالَ : يَا فَاسِقُ ، أَوْ يَا كَافِرُ ، أَوْ يَا خَبِيثُ ، عَزَّرَ ، وَإِنْ قَالَ يَا حِمَارُ
 أَوْ يَا خِنْزِيرُ لَمْ يُعَزَّرْ .
 وَالتَّمْغِيزُ : أَكْثَرُهُ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوْطًا ، وَأَقْلَهُ ثَلَاثُ جَلَدَاتٍ ،

(ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه) ، ولو بشبهة كالوطء بفكاح فاسد
 (لم يحد قاذفه) لعدم الإحصان (والملاعنة بولد لا يحد قاذفها) ، لأن ولدها
 غير ثابت النسب ؛ وهو أمانة الزنا ، فسقط إحصانها ، وإن كانت الملاعنة بغير
 ولد حد قاذفها .

(ومن قذف أمة أو عبداً أو كافراً) أو صغيراً (بالزنا) عزز ، لأنه آذاه
 وألحق به الشين ، ولا يحد به ، لعدم إحصانه ، ولا مدخل للقياس في الحدود ،
 فوجب التمييز إلا أنه يبلغ به غايته ، لأنه من جنس ما يجب فيه الحد ، وكذلك
 قذف من ذكر (أو قذف مسلماً) محصناً (بغير الزنا فقال) له (يا فاسق أو
 يا كافر أو يا خبيث) أو يا سارق ، أو يا فاجر ، أو يا آكل الربا ، أو نحو ذلك
 (عزز) لما قلنا ، إلا أن هذا أخف من الأول ، لأنه ليس من جنس ما يجب فيه
 الحد ، فالرأي فيه للامام كما في الهداية (وإن قال) له (يا حمار أو يا خنزير) أو
 يا كلب أو يا تيس (لم يعزز) لأنه ما ألحق به الشين ، لا يمتنع بنفيه ، وقيل : في
 عرفنا يعزز ، لأنه تلحقهم الوحشة بذلك ، وإن كان من العامة لا يعزز ، وهو
 الأحسن ، هداية .

(والتتميز) لغة : التأديب ، وشرعاً : تأديب دون الحد ؛ كما أشار إليه
 بقوله (أكثره تسعة وثلاثون سوطاً ، وأقله ثلاث جلدات) ، لأن حد الرقيق في

وَقَالَ أَبُو يُسُفَ : يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ خَمْسَةَ وَسَبْعِينَ سَوْطًا ، فَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ
أَنْ يَضُمَّ إِلَى الضَّرْبِ فِي التَّعْزِيرِ الْحَبْسَ فَقُلْ .
وَأَشَدُّ الضَّرْبِ التَّعْزِيرُ ، ثُمَّ حَدُّ الزَّانَا ، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ .

القذف أربعون فينقص منه سوطا ثلاثا يبلغ الحد ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال
أبو يوسف : يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا) قال في الهداية : والأصل فيه
قوله صلى الله عليه وسلم : « من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين » فأبو حنيفة
ومحمد نظرا إلى أن أدنى الحد وهو حد العبد في القذف أربعون فنقصا منه سوطا ،
وأبو يوسف اعتبر أقل الحد في الأحرار إذ الأصل هو الحرية ، ثم نقص سوطا في
رواية عنه ، وهو قول زفر ، وهو القياس ، وفي هذه الرواية نقص خمسة ، وهو مأثور
عن علي رضي الله عنه ، فقلده ، ثم قدر الأدنى في الكتاب بثلاث جلدات ، لأن
مادونها لا يقع به الزجر ، وذكر شايخنا أن أدناه على ما يراه الإمام يقدره بقدر ما يعلم
أنه ينزجر ، لأنه يختلف باختلاف الناس ، هداية . وفي المجتبى : ويكون الحبس ،
وبالصفع على العنق ، وفرك الأذن ، وبالكلام العنيف ، وبنظر القاضي له بوجه
عبوس ، وبشتم غير القذف ، ثم قال : وعن السرخسي لا يباح بالصفع ؛ لأنه من أعلى
ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل القبلة ، اهـ (وإن رأى الإمام أن يضم إلى
الضرب في التعزير الحبس فعل) ، لأن المقصود الزجر والتأديب ، فإذا رأى الإمام
حصوله بالضرب اكتفى به ، وإلا ضم إليه ما يراه من الحبس والنفى كما مر .

(وأشد للضرب التعزير) ، لأنه خفف من حيث العدد فيعلاظ من حيث
الوصف لئلا يؤدي إلى فوت المقصود ، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء
كما في الهداية (ثم حد الزنا) ، لأنه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد
الشرب) لأن سببه متيقن (ثم حد القذف) ، لأن سببه محتمل لاحتمال صدقه .

وَمَنْ حَدَّهُ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ فَدَمُهُ هَدَرٌ ، وَإِذَا حَدَّ الْمُسْلِمُ فِي الْقَذْفِ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ تَابَ ، وَإِنْ حَدَّ الْكَافِرُ فِي الْقَذْفِ ثُمَّ أَسْلَمَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب السرقة

إِذَا سَرَقَ الْعَاقِلُ الْبَالِغُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، أَوْ مَا قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، مَضْرُوبَةً

(ومن حده الإمام أو عززه فمات) منه (فدمه هدر) لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع ، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالنقص والبزاع ، بخلاف الزوج إذا عزز زوجته ، لأنه مطلق فيه والإطلاقات تقتيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق ، هداية .

(وإذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب) لقوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » والاستثناء في الآية عائد إلى ما يليه ، وتماه في الهداية في الشهادات (وإن حد الكافر في القذف ثم أسلم قبلت شهادته) لأن هذه الشهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد ، بخلاف العبد إذا حد حد القذف ثم أعتق لا تقبل شهادته ، لأنه لا شهادة له أصلا في حال الرق ، فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ، هداية .

كتاب السرقة

وهي في اللغة : أخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار ، ومنه استراق السمع ، وقد زبدت عليه أوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه ، هداية (إذا سرق البالغ العاقل) الفاطق البصير (عشرة دراهم) جياذا (أوما) أي شيئا مما لا يتسارع إليه الفساد (قيمته عشرة دراهم) سواء كانت الدراهم مضروبة

أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ ، مِنْ حِرْزٍ لَا شُبْهَةَ فِيهِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ ،

أو غسيرة مضروبة من حرز) وهو ما يمنع وصول يد الغير ، سواء كان بناء أو حافظا (لا شبهة فيه) ولا تأويل ، برة واحدة ، اتحد المالك أم تعدد (وجب عليه القطع) ، والأصل فيه قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » الآية ، ولا يد من اعتبار العقل والبلوغ ، لأن القطع جزاء الجناية ، وهي لا تتحقق بدونهما . قيدنا بالنطق لأن الأخرس لا يقطع ؛ لاحتمال نطقه بشبهة ، وبالبصير لأن الأعمى لا يقطع للشبهة وبالاشتباه عليه ، وقيد بعشرة دراهم لأن النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق القيمة ، وقد ورد في السنة بيانه في الجملة بشمن الجن ، وقال أصحابنا : الجن الذي قطعت فيه اليد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم ، وعسم في الدرهم بقوله « مضروبة أو غير مضروبة » وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ، ولكن ظاهر الرواية يشترط المضروب ، وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وهو الأصح ؛ لأن اسم الدرهم يطلق على المضروب عرفاً ، وظاهر كلام الهداية يدل على أن عبارة المصنف مقيدة بالمضروبة حيث قال : وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم « لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم » واسم الدرهم يطلق على المضروبة ، فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب ، وهو ظاهر الرواية وهو الأصح رعاية لكمال الجناية ، حتى لو سرق عشرة تبرأ قيمتها أنقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع ، اهـ . وتبعه في هذا الكمال في الفتح قائلا : كما ذكره للقدوري ، لكن في غاية البيان بعد نقله كلام الهداية : وهذا صحيح ، لكن في نقله عن القدوري نظر ، لأن الشيخ أبا نصر الأقطع ذكر في الشرح - وهو تلميذ القدوري - رواية المختصر ، ولم يقيد بالمضروبة ؛ بل أثبت الرواية بقوله « مضروبة أو غير مضروبة » ثم قال : أما قول صاحب الكتاب « عشرة دراهم مضروبة أو غير مضروبة » فهو قول أبي حنيفة ، ثم قال : وروى بشر عن أبي يوسف وابن سماعه عن محمد فيمن سرق عشرة دراهم تبرأ لا يقطع ، اهـ ، وقوله « أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم

وَالْعَبْدُ وَالْحُرُّ فِي الْقَطْعِ سَوَاءٌ .
 وَيَجِبُ الْقَطْعُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً ، أَوْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ
 وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةٍ فَأَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةٌ دِرَاهِمٍ
 قُطِعَ ، وَإِنْ أَصَابَهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُقَطَّعْ ،

إشارة إلى أن خير الدرام يعتبر قيمته بها وإن كان ذهباً ، كما في الهداية . وقيد
 بالحرز ، لأن الاستسرار لا يتحقق دونه . ويشترط أن يكون الحرز واحداً ، فلو
 سرق نصاباً من حرزين مختلفين لا يقطع ، وشرط عدم الشبهة لأن الشبهة دائرة
 للحد ، وكذا التأويل كما يأتي ، وقيدنا بمرة واحدة ، لأنه لو سرق نصاباً واحداً
 من حرز واحد مرتين فأكثر لا يقطع (والعبد والحر في القطع سواء) ؛ لأن
 التخصيف متمذر فيتكامل الجزاء ، صيانة لأموال للناس .

(ويجب القطع بإقراره مرة واحدة) قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة
 ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا يقطع إلا بالإقرار مرتين ، ويروى عنه أنهما في
 مجلسين مختلفين ، اهـ . قال في التصحيح : وتقدم تصحيح الإسبيجاني لقولهما ،
 وعليه اعتمد الأئمة كما هو الرسم (أو بشهادة شاهدين) لتحقيق الظهور كما في سائر
 الحقوق ، ويسألها الإمام : كيف هي ؟ وما هي ؟ ومتى هي ؟ وأين هي ؟ وكيف هي ؟
 وبمن سرق ؟ لزيادة الاحتياط ، واحتمالاً للدرء كما مر في الحدود ، وكذا يسأل
 المقر عن السكل إلا الزمان ، وما في الفتح «إلا المسكان» تحريف كما في النهر .
 (وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم) بالقسمة على السوية
 (عشرة دراهم) أو ما تبلغ قيمته ذلك (قطع) الجميع ، وإن كان الآخذ بعضهم ،
 لوجود الآخذ من السكل معنى ، لأن المعتاد أن يتولى الآخذ بعضهم ويستعمل الباقلون
 للدفع (وإن أصابه) : أي كل واحد منهم (أقل من ذلك لم يقطع) واحد منهم ، لأن

وَلَا يُقَطَّعُ فِيْمَا يُوجَدُ تَافِيْهَا مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، كَالْخَشَبِ ، وَالْقَصَبِ ؛
وَالْحَشِيْشِ ، وَالسَّمَكِ ، وَالصَّيْدِ ، وَكَذَلِكَ فِيْمَا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَالْقَوَاحِ
الرَّطْبَةِ ، وَاللَّبَنِ ، وَاللَّحْمِ ، وَالْبَطِيْخِ ، وَالْفَاكِهَةِ عَلَى الشَّجَرِ ، وَالزَّرْعِ الَّذِي لَمْ
يُحْصَدْ ، وَلَا قُطِعَ فِي الْأَشْرَبَةِ الْمُطْرَبَةِ ، وَلَا فِي الطَّنْبُورِ ، وَلَا فِي سَرَقَةِ الْمُصْحَفِ
وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ ، وَلَا فِي

الموجب له سرقة النصاب ، ويجب القطع على كل واحد بمجانيته ، فيعتبر كمال النصاب
في حقه .

(ولا يقطع فيما يوجد تافها) : أى حقيراً ، ويوجد جنسه (مباحاً في دار الإسلام)
وذلك (كالخشب والقصب والحشيش والسمك والطير والصيد) والمنفرة والنورة
والزرنينخ ونحو ذلك ، لأن ما يوجد مباحاً في الأصل بصورته تقلُّ الرغبات فيه والطباع
لا تنضن به ، فقلما يوجد أخذه على كره من المالك ، فلاحاجة إلى شرع الزاجر ؛ ولهذا
لم يجب القطع بما دون النصاب ، ولأن الحرز فيه ناقص (وكذلك) : أى لا قطع
(فيما يسرع إليه الفساد) بأن لا يبقى سنة كما في القهستانى عن المفسرات
(كالقواكه الرطبة واللحم واللبن والبطيخ) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع
في الطعام » قالوا : معناه ما يتسارع إليه الفساد ، لأنه يقطع في الحبوب والسكر إجماعاً
كما في الاختيار (ولا في الزرع الذى لم يحصد) والتمر على الشجر ، لعدم الإحراز
(ولا قطع في الأشربة المطربة) لاحتمال أنه تناوله الالاراقة ، ولأن بعضها ليس بمال
وفى مالية بعضها اختلاف ، فتتجقق شبهة عدم المالية (ولا في الطنبور) وجميع آلات
اللهو ، لاحتمال تناوله للسكر نهياً عن المنكر (ولا في سرقة المصحف) لأنه يتأول
في أخذه القراءة والنظر فيه (وإن كان عليه حلية) تبلغ نصاباً ، لأنها تبع ، ولا تعتبر
بالقيم ، كمن سرق آنية وفيها خمر بقيمة الآنية تزيد على النصاب (ولا في سرقة

الصَّالِبِ الذَّهَبِ ، وَلَا فِي الشُّطْرَنْجِ وَلَا النَّزْدِ ، وَلَا قَطَعَ عَلَى سَارِقِ الصَّبِيِّ الْحُرِّ
وَأِنْ كَانَ عَلَيْهِ حُلِيٌّ ، وَلَا قَطَعَ فِي سَرَقَةِ الْعَبْدِ الْكَبِيرِ ، وَيُقَطَعُ فِي سَرَقَةِ الْعَبْدِ
الصَّغِيرِ ، وَلَا قَطَعَ فِي الدَّفَاتِرِ كُلِّهَا إِلَّا فِي دَفَاتِرِ الْحِسَابِ ، وَلَا قَطَعَ فِي سَرَقَةِ
كَلْبٍ ، وَلَا فَهْدٍ ، وَلَا دُفٍّ ، وَلَا طَبْلٍ ، وَلَا مِزْمَارٍ ، وَيُقَطَعُ فِي السَّاجِ وَالْقَنَا
وَالْآبَنُوسِ وَالصُّنْدَلِ ، وَإِذَا اتَّخَذَ مِنَ الْخَشَبِ أَوَانٍ أَوْ أَبْوَابَ قُطِعَ فِيهَا ،

(الصليب) أو الصنم (الذهب) أو الفضة ، لأنه مأذون في كسره (ولا في) سرقة
(الشطرنج ولا النزد) لأنها من الملهى كما مر (ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن
كان عليه حلي) يبلغ النصاب ، لأن الحر ليس بمال ، والحلية تبع له (ولا قطع في سرقة
العبد الكبير) ، لأنه غصباً وخداعاً ، لأنه في يده نفسه (ويقطع في سرقة العبد الصغير) الذي
لا يعبر عن نفسه لأنه مال ، ولا يدل على نفسه كالبهيمة ، وإذا كان يعبر عن نفسه فهو وبال بالغ
سواء (ولا قطع في) سرقة (الدفاتر كلها) لأنها لشرعية ككتب تفسير وحديث وفقه
فكصحنف وإلافكطنبور كافي الدر (إلا في دفاتر الحساب) ، لأن المقصود ورقمها في قطعها
إن بلغت نصاباً (ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد) ونحوه ، ولو عليه طوق من ذهب ، لأن
من جنسها مباح الأصل ، وما عليها تبع لها (ولا) في سرقة (دف ولا طبل ولا مزمار
لأنها من آلات اللهو) (ويقطع في) سرقة خشب (الساج) قال الزنخسري : هو خشب
أسود رزين يجلب من الهند ، ولا تكاد الأرض تبليه (والقنا) جمع قناة ، وهي الرمح
(والآبنوس) خشب معروف أشد سواداً من الساج (والصنديل) شجر طيب الرائحة
وكذا العود ، لأنها أموال محرزة عزيزة عند الناس ، ولا توجد بصورتها مباحة في دار
الإسلام (وإذا اتخذ من الخشب) الذي لا يقطع به (أوان) كصندوق وقبعة
(أو أبواب قطع فيها) إذا كانت محرزة ، لأنها بالصنعة التحقت بالأموال النفيسة

وَلَا يَقْطَعُ عَلَى خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا نَبَاشٍ ، وَلَا مُنْتَهَبٍ ، وَلَا مُخْتَلَسٍ
وَلَا يَقْطَعُ السَّارِقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا مِنْ مَالِ السَّارِقِ فِيهِ شَرَكَةٌ ، وَمَنْ
سَرَقَ مِنْ أَبَوَيْهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ لَمْ يَقْطَعْ ، وَكَذَلِكَ إِذَا سَرَقَ
أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ مِنَ الْآخِرِ ، أَوِ الْعَبْدُ مِنْ سَيِّدِهِ ، أَوْ مِنْ امْرَأَةٍ سَيِّدِهِ ، أَوْ
زَوْجِ سَيِّدَتِهِ ،

(ولا قطع على خائن) لما ائتمن عليه كمودع (ولا خائنة) لقصور الحرز (ولا)
على (نباش) القبر ، سواء كان في الصحراء أو البيت ولو مقفلاً ، للشبهة في الملك ،
لأنه لا مالك الميت حقيقة ، ولا للوارث لتقدم حاجة الميت . قال الإسيبجاني : وهذا
أقول أبي حنيفة ، ومحمد ، وقال أبو يوسف : عليه القطع ، والصحيح قولهما ، واعتمده
الأئمة الحنوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح (ولا) على (منتهب) وهو الآخذ قهراً
(ولا مختلس) وهو الآخذ من اليد بسرعة على غفلة ، لأن كلا منهما يجاهر به ، له ،
فلم يتحقق معنى السرقة .

(ولا يقطع السارق من بيت المال) ، لأنه مال العامة وهو منهم (ولا من مال
السارق فيه شركة) لأن له فيه حقاً ، ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع ،
لأنه استيفاء لحقه ، والحال والمؤجل فيه سواء ، لأن التأجيل لتأخير المطالبة ، وكذا
إذا سرق زيادة على حقه ؛ لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه ، وإن سرق منه عروضاً
قطع ؛ لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيماً بالتراضى ، وعن أبي يوسف أنه لا يقطع ،
لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهناً به ، هداية (ومن سرق من
أبويه أو ولده أو ذى رحم محرم منه لم يقطع) فالأول - وهو الولاد - للبسطة
في المال ، وفي الدخول في الحرز ، والثانى للمعنى الثانى ؛ فلو سرق من بيت ذى الرحم
الحرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع ، ولو سرق ماله من بيت غيره قطع ، اعتباراً بالحرز
وعده ، كما فى الهداية (وكذلك) : أى لا يقطع (إذا سرق أحد الزوجين من الآخر
أو العبد من سيده ، أو من امرأة سيده ، أو من) (زوج سيده) ، لوجود الإذن

وَالْمَوْلَى مِنْ مَكَاتِبِهِ ، وَالسَّارِقُ مِنَ الْمَغْنَمِ .

وَالْحَرْزُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : حَرْزٌ لِمَعْنَى فِيهِ ، كَالْبُيُوتِ وَالْأُتُورِ ، وَحَرْزٌ بِالْحَافِظِ
فَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ حَرْزٍ أَوْ غَيْرِ حَرْزٍ وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ يَحْفَظُهُ وَجَبَ
عَلَيْهِ الْقَطْعُ ، وَلَا قَطْعٌ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ حَمَامٍ أَوْ مِنْ بَيْتِ أَذْنٍ لِلنَّاسِ فِي

بالدخول عادة (و) كذا إذا سرق (المولى من مكاتبه) ، لأن له في أكسابه حقاً
(و) كذا (السارق من المغنم) إذا كان له نصيب في الأربعة أخماس أو في الخمس
كالناعمين ؛ لأن لم فيه نصيباً ، أما غيرهم فينبغي أن يقطع ، إلا أن يقال : إنه مباح
الأصل ، وهو يمد على صورته التي كان عليها ولم يتغير ، فصار بقاؤه شبهة ، فسقط
القطع كافي غاية البيان .

(والحرز على ضربين : حرز لمعنى فيه) وهو المكان المعد للاحراز ، وذلك
(كالبُيوت والأُتُور) والحاموت والصندوق والفسطاط ، وهو الحرز حقيقة (وحرز
بالحافظ) كمن جلس في الطريق أو المسجد وعند متاعه فهو محرز به فيكون حرزاً
معنى (فمن سرق شيئاً من حرز) وإن لم يكن صاحبه عنده أو لم يكن له باب أوله
وهو مفتوح (أو) من (غير حرز و) (لم يكن) (صاحبه عنده يحفظه) سواء كان
مستيقظاً أو نائماً والمتاع تحته أو عنده ، هو الصحيح ؛ لأنه بعد النائم عند متاعه حافظاً
له في العادة ، هداية (وجب عليه القطع) ؛ لأنه سرق مالا محرزاً بأحد الحوزين
(ولا قطع على من سرق من حمام) في وقت جرت العادة بدخوله فيه ، وكذلك حوائث
التجار والحانات ؛ لوجود الإذن عادة ، فلو سرق في غير وقت الإذن المعتاد قطع ؛ لأنها
بنيت للاحراز ، وإنما الإذن مختص في وقت العادة (أو من بيت أذن للناس في

دُخُولِهِ . وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَتَاعًا وَصَاحِبُهُ دِنْدَهُ قُطِعَ ، وَلَا قُطِعَ عَلَى الضَّعِيفِ إِذَا سَرَقَ يَمْنًا أَضَافَهُ ، وَإِذَا نَقَبَ اللَّصُّ الْبَيْتَ ، فَدَخَلَ ، فَأَخَذَ الْمَالَ وَنَآوَلَهُ آخَرَ خَارِجَ الْبَيْتِ فَلَا قُطِعَ عَنْهُمَا ، وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ خَرَجَ فَأَخَذَهُ قُطِعَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَحَلَهُ عَلَى حِمَارٍ فَسَاقَهُ فَأَخْرَجَهُ ، وَإِذَا دَخَلَ الْحُرُزَ جَمَاعَةً فَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الْآخِذَ

دخوله) ؛ لوجود الإذن حقيقة (ومن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قطع) لأنه محرر بالحفاظ ؛ لأن المسجد مابني لإحراز الأموال ، فلم يكن المال محرزاً بالمسكان ، بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع ؛ لأنه بني للإحراز ؛ فكان حرزاً ؛ فلا يعتبر معه الإحراز بالحفاظ لأنه أقوى كما في الهداية (ولا قطع على الضيف إذا سرق من أضافه) ، لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه ، لكونه مأذوناً في دخوله ، ولأنه بمنزلة أهل الدار ، فيكون فعله خيانة ، لا سرقة (وإذا نقب اللص البيت ودخل فأخذ المال ونأوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما) ؛ لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه ، والثاني لم يوجد منه هتك الحرز ، فلم تتم السرقة من كل واحد . قال جمال الإسلام : وهذا قول أبي حنيفة ، وعليه مشي الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم . تصحيح (وإن ألقاه) أى ألقى اللص المتاع (في الطريق) قبل أن يخرج (ثم خرج فأخذه قطع) ، لأن الرمي حيلة بمقتاده السراق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار ، ولم يعترض عليه يد معتبرة ، فاعتبر الكل فعلاً واحداً ، وإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق . هداية (وكذلك) : أى قطع (إن سحله) : أى المتاع (على حمار فساقه فأخرجه) لأن سيره مضاف إليه لسوقه (وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ) دون البعض

قَطِّعُوا جَمِيعًا .

وَمَنْ نَقَبَ الْبَيْتَ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ فَأَخَذَ شَيْئًا لَمْ يُقَطَّعْ ، وَإِذَا أَدْخَلَ
يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّيْرِ فِي ، أَوْ فِي كُمِّ غَيْرِهِ ، فَأَخَذَ الْمَالَ ، قُطِّعَ
وَتُقَطَّعَ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّوْدِ وَتُخَسَّمُ ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِّعَتْ رِجْلُهُ
الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا لَمْ يُقَطَّعْ وَخُلِدَ فِي السِّجْنِ حَتَّى يَتُوبَ ؛

(قطعوا جميعاً) لأن الإخراج من السكل معنى للمعاونة ، وهذا لأن المعتاد فيما بينهم
أن يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقيون للدفع ، فلو امتنع القطع أدى إلى سد
باب الحد .

(ومن نقب البيت وأدخل يده فيه) من غير أن يدخل (فأخذ شيئاً)
يبليغ النسيب (لم يقطع) ، لأن هتك الحرز بالدخول فيه ، ولم يوجد ، قال بهاء
الدين في شرحه : وعن أبي يوسف أنه يقطع ، والصحيح قولنا ، واعتمده البرهاني
وغيره ، تصحيح (وإن أدخل يده في صندوق الصير في أوفى كم غيره فأخذ المال
قطع) ، لتحقيق هتك الحرز ، لأنه لا يمكن هتك مثل هذا الحرز إلا على هذه الصفة .
(ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المفصل بين الذراع والسكف (وتخسم)
وجوباً ؛ لأنه لو لم تخسم يفضى إلى التلف ، والحد زاجر لا متلف ، وصورة الحسم :
أن تجمل يده بعد القطع في دهن قد أغلى بالنار لينقطع الدم ، قال في الذخيرة :
والأجرة وثمن الدهن على السارق ، لأن منه سبب ذلك وهو السرقة ، وجوهرة
(فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى) من السكب ، وهو المفصل بين الساق
والقدم ، وتخسم أيضاً (فإن سرق ثالثاً لم يقطع) ولكن عزر (وخلد في السجن
حتى يتوب) لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال : إني لأستحي من الله أن
لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ، ورجلا يمشي عليها ، وبهذا حاج بقية
الصحابة فحجهم ، فاعتقد إجماعاً ، هداية .

وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشْلَ الْيَدِ الْيُسْرَى ، أَوْ أَقْطَعَ ، أَوْ مَقْطُوعَ الرَّجْلِ
الْيُمْنَى ، لَمْ يُقَطَّعْ
وَلَا يُقَطَّعُ السَّارِقُ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ فَيُطَالَبَ بِالسَّرْقَةِ ، فَإِنْ
وَهَبَهَا مِنَ السَّارِقِ ، أَوْ بَاعَهَا إِيَّاهُ ، أَوْ نَقَصَتْ قِيمَتَهَا مِنَ النَّصَابِ ، لَمْ يُقَطَّعْ .
وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقَطَّعَ فِيهَا وَرَدَّهَا ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا ، لَمْ يُقَطَّعْ ،
فَإِنْ تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا ، مِثْلُ

(وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشْلَ الْيَدِ الْيُسْرَى أَوْ أَقْطَعَ) : أى مقطوعها (أو مقطوع
الرجل اليمنى) أو أشلها (لم يقطع) ، لأن في ذلك تفويت جنس المنفعة : بطشا
فيما إذا كان أشل اليد اليسرى أو أقطع ، ومشيا فيما إذا كان مقطوع الرجل اليمنى
أو أشل ، وتفويت ذلك إهلاك معنى ، فلا يقام الحد ، لئلا يفضى إلى الإهلاك
(ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقه) ؛ لأن
الخصومة شرط لظواهرها ، ولا فرق بين الشهادة والإقرار ؛ لأن الجناية على مال
الغير لا تظهر إلا بالخصومة ، وكذا إذا غاب عند القلع ؛ لأن الاستيفاء من القضاء
في باب الحدود ، هداية (فإن وهبها) : أى السرقه (من السارق ، أو باعها إياه ،
أو نقصت قيمتها من النصاب) ولو بعد القضاء بها (لم يقطع) ؛ لأن الإمضاء في
هذا الباب من القضاء ، فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء ، فصار كما إذا
حصات قبل القضاء ، وتامه في الهداية .

(وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقَطَّعَ فِيهَا وَرَدَّهَا) لِمَالِكِهَا (ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا) ثَانِيًا
(وَهِيَ) بَعْدَ (بِحَالِهَا) لَمْ تَتَغَيَّرْ (لَمْ يُقَطَّعْ) بِهَا ثَانِيًا ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ لِهَتْكَ حَرَمَةُ
الْعَيْنِ ؛ فَتَكَرَّرَ فِيهَا لَا يُوْجِبُ تَكَرَّرَ الْحَدِّ (فَإِنْ تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا) الْأَوَّلِ (مِثْلُ
(١٤١ - الْآيَاتِ ٢)

أَنْ كَانَ غَزَلًا فَسَرَقَهُ فَقَطَّعَ فِيهِ فَرْدَهُ ثُمَّ نَسِجَ فَعَادَ فَسَرَقَهُ - قُطِعَ ، وَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ قَائِمَةً فِي يَدِهِ رَدَّهَا ، وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً أَمْ يَضْمَنُ ، وَإِذَا ادَّغَى السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِبَيِّنَةٍ ، وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُتَمَتِّعِينَ ، أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ ،

أَنْ (لَوْ) كَانَ (الْمَسْرُوقُ) غَزَلًا فَسَرَقَهُ فَقَطَّعَ فِيهِ فَرْدَهُ (لَمَّا لَسَكَ) (ثُمَّ نَسِجَ) ذَلِكَ الْغَزْلَ وَصَارَ كَرِبَاسًا (فَعَادَ) السَّارِقُ (فَسَرَقَهُ) ثَانِيًا (قُطِعَ ، وَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ) الْمَسْرُوقَةُ (قَائِمَةً فِي يَدِهِ رَدَّهَا) عَلَى مَالِكِهَا ، لَبَّ شُهَا عَلَى مَالِكِهِ (وَإِنْ كَانَتْ) الْعَيْنُ (هَالِكَةً) أَوْ مَسْتَهْلِكَةً عَلَى الْمَشْهُورِ (لَمْ يَضْمَنْ) ، لِأَنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ عِنْدَنَا ، سَوَاءٌ كَانَ الْإِسْتِهْلَاكُ قَبْلَ الْقَطْعِ أَوْ بَعْدَهُ ، مَجْتَبَى . وَفِيهِ : لَوْ اسْتَهْلَكَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ أَوْ الْمُوْهَبُ لَهُ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ .

(وَإِذَا ادَّغَى السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِبَيِّنَةٍ) لَوْجُودِ الشُّبْهَةِ بِاحْتِمَالِ الصَّدَقِ .

وَلَمَّا أَنْهَى الْكَلَامَ عَلَى السَّرْقَةِ الصَّغْرَى أَخَذَ فِي الْكَلَامِ عَلَى السَّرْقَةِ الْكُبْرَى فَقَالَ : (وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُتَمَتِّعِينَ) : أَيْ قَادِرِينَ عَلَى أَنْ يَمْنَعُوا عَنْ أَنْفُسِهِمْ تَعَرُّضَ الْخَيْرِ ، (أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ) بِنَفْسِهِ ، قَالَ فِي غَايَةِ الْبَيَانِ : وَإِطْلَاقُ اسْمِ الْجَمَاعَةِ يَنْفَارِلُ الْمُسْلِمَ وَالذِّمِّيَّ وَالْكَافِرَ ، وَالْحُرَّ وَالْعَبْدَ ، وَالْمُرَادُ مِنَ الْإِمْتِنَاعِ : أَنْ يَكُونَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ بِحَيْثُ يُمْكِنُ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِقُوَّتِهِ وَشَجَاعَتِهِ تَعَرُّضَ الْخَيْرِ ، قَالَ الْإِمَامُ الْإِسْبِيجَانِيُّ فِي شَرْحِ الطَّلْحَاوِيِّ : اعْلَمْ أَنَّ قَاطِعَ الطَّرِيقِ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ أَنْ تَسْتَجْمَعُ فِيهِ شُرَاطِطٌ ، وَهِيَ : أَنْ يَكُونَ لَهُمْ قُوَّةٌ وَشَوْكَةٌ يَنْقَطِعُ الطَّرِيقُ بِهِمْ ، وَأَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ قَرَبَتَيْنِ وَلَا بَيْنَ مَعْرِضَيْنِ وَلَا مَدِينَتَيْنِ ، وَأَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمَصْرِ مَسِيرَةٌ سَفَرٌ ؛

فَقَصَدُوا قَطْعَ الطَّرِيقِ فَأَخَذُوا قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا قَتَلُوا نَفْسًا حَيْثُ هُمْ
 الْإِمَامُ حَتَّى يَحْدُثُوا تَوْبَةً ، وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَالْمَأْخُودُ إِذَا قُسِمَ
 عَلَى جَمَاعَتِهِمْ أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ فَصَاعِدًا أَوْ مَا قِيَمَتُهُ ذَلِكَ
 قَطْعَ الْإِمَامِ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ ، وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا
 قَتَلَتْهُمُ الْإِمَامُ حَدًّا ، فَإِنْ عَفَا الْأَوْلِيَاءُ عَنْهُمْ لَمْ يُبَلِّغْتِ إِلَى عَفْوِهِمْ ، وَإِنْ
 قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ

فإذا وجدت هذه الأشياء بكون قاطعاً للطريق ، وإلا فلا ، هكذا ذكر في ظاهر
 الرواية ، وروى عن أبي يوسف أنه قال : إن كان أقل من مسيرة سفر أو كان في
 المصر ليلًا فإنه يجرى عليهم حكم قطاع الطريق ، وهو : أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى
 والفتوى هنا على قول أبي يوسف ، اه . ونقل مثله في التصحيح عن النبايع وشرح
 الطحاوى (قصدوا قطع الطريق ، فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ولا قتلوا نفساً
 حبسهم الإمام) وهو المراد بالنفي في الآية ؛ إذ المراد توزيع الأجزئية على الأحوال
 كما هو مقرر في الأصول (حتى يحدثوا توبة) لا بمجرد القول ، بل بظهور سببها
 الصالحين أو الموت (وإن أخذوا مال مسلم أو ذمى والمأخوذ إذا قسم على
 جماعتهم) بالسوية (أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم) فضة فصاعداً (أو
 ما قيمته ذلك) من غيرها (قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف) أى قطع
 من كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى ، وهذا إذا كان صحيح الأطراف كامر ، وهذه
 حالة ثانية (وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حداً) لا قصاصاً ، ولذا
 لا يشترط فيه أن يكون موجباً للقصاص بأن يكون بمحدد ، ولا يجوز العفو عنه كما
 صرح به بقوله : (فإن عفا الأولياء عنهم لم يبلّغت إلى عفوهم) ، لأن الحدود وجبت
 حقا لله تعالى لاحق للعباد فيها ، وهذه حالة ثالثة (وإن قتلوا وأخذوا المال) وهي

فَالْإِمَامُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَقَتْلَهُمْ
وَصَلَبَهُمْ ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ ، وَإِنْ شَاءَ صَلَبَهُمْ : يُصَلَّبُ حَيًّا ، وَيُبْعَجُ بَطْنُهُ
بِالزُّمَحِ إِلَى أَنْ يَمُوتَ ، وَلَا يُصَلَّبُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فَإِنْ كَانَ
فِيهِمْ صَبِيٌّ أَوْ يَحْنُونُ ، أَوْ ذُرَّعِمٌ مَحْرَمٌ مِنَ الْمُقَطَّوعِ عَلَيْهِ سَقَطَ الْحَدُّ
عَنِ الْبَاقِينَ

الحالة الرابعة (فالإمام بالخيار : إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) جزاء
على أخذ المال (و) بعد ذلك (قتلهم وصلبهم) جزاء على القتل (وإن شاء قتلهم)
فقط (وإن شاء صلبهم) فقط ؛ لما في كل منهما من الإهلاك ، وفيه كفاية في الزجر
قال الإمام الإسيدي : وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر ، وقال أبو يوسف :
لا أعفيه من الصلب ، وقال محمد : لا يقطع ، ولكن يقتل ويصلب ، والصحيح قول
أبي حنيفة ، وفي الهداية والتجنيس : أنه ظاهر الرواية ، واختاره المحبوبي والموصلي
وغيرهما ، تصحيح ، (و) (يصلب) مَنْ يُرَادُ صَلْبُهُ (حيا) وكيفية : أن تعرض خشبة ويوقف
عليها وفوقها خشبة أخرى ويربط عليها يديه (ويبعج بطنه بالريح) من تحت
نديه الأيسر ، ويخفض بطنه (إلى أن يموت) وروى الطحاوي أنه يقتل أولاً ثم
يصلب بعد القتل ؛ لأن الصلب حيا مُثَلَّةٌ ؛ ولأنه يؤدي إلى التعذيب ، والأول أصح
لأن صلبه حيا أبلغ في الزجر والردع كافي الجوهر (ولا يصلب) : أي لا يبقى مصلوباً
(أكثر من ثلاثة أيام) وهو ظاهر الرواية ، كذا قال الصدر الشهيد في شرح
الجامع الصغير ، وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبته حتى ينقطع فيسقط ليحصل
الاعتبار لغيره ، وجه الظاهر أن الاعتبار يحصل بالثلاثة فبعدها يتغير فيتأذى الناس
فيغلى يده وبين أهله ليدفن ، غاية (فإن كان فيهم) : أي المقطاع (صبي أو يحنون
أو ذرعم محرم من المقطوع عليهم) الطريق (سقط الحد عن الباقيين) ؛ لأن

وَصَارَ الْقَتْلُ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ : إِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ شَاؤُوا عَفَوْا ، وَإِنْ بَاشَرَ
الْقَتْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ .
كتاب الأشرية

الأشربةُ الْمُحَرَّمَةُ أَرْبَعَةٌ : الْخَمْرُ ، وَهِيَ : عَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا غُلِّ وَاشْتَدَّ
وَقُذِفَ بِالزَّبْدِ ، وَالْعَصِيرُ إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ أَقْلٌ مِنْ ثُلُثَيْهِ ،

الجنافية واحدة قامت بالجميع ، فإذا لم يكن فعل بعضهم موجباً صار فعل الباقين : من
العملة فلا يترتب عليه الحكم ، قال في الغاية : وهذا الذي ذكره القدروي طهر الرواية
عن أصحابنا ، وهو قول زفر ، اهـ (و) إذا سقط الحد (صار القتل إلى الأولياء) ؛
لظهور حق العبد ، وحينئذ (إن شاءوا قتلوا) قصاصاً ؛ فيعتبر فيه وجبه من القصاص
أو الدية (وإن شاءوا عفوا) ؛ لأنه صار خالص حقهم (وإن باشر القتل واحد
منهم) دون الباقين (أجرى الحد على جماعتهم) ؛ لأنه إنما يأخذه بقوة الباقين
ومن قطع الطريق فلم يقدر عليه حتى جاء ثانياً سقط عنه الحد بالتوبة قبل
القدرة ، ودفع إلى أولياء المقتول : إن كان قَتْلَ اقْتَصَصَ منه ، وإن كان أخذ المال
رده إن كان قائماً وضمنه إن كان هالِكاً ، لأن التوبة لا تسقط حق الأدنى ،
كما في الجوهرة .

كتاب الأشرية

والأشربة : جمع شراب ، وهو لغة : كل ما يشرب ، وخص شرها بالمسكر .
(الأشرية المحرمة أربعة) : أحدها (الخمر ، وهي عصير العنب) الثاني (إذا)
ترك حتى (غلى) : أى صار يغور (واشتد) : أى قوى وصار مسكراً (وقذف) :
أى رمى (بالزبد) : أى الرغوة ، بحيث لا يبقى شيء منها فيصفو ويرق ، وهذا قول
أبي حنيفة ، وعندهما إذا اشتد بحيث صار مسكراً وإن لم يقذف (و) الثاني (العصور)
المذكور (إذ طبخ حتى ذهب أقل من ثلثه) ويسمى الباذق والطلاء أيضاً ،

وَنَقِيعُ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ إِذَا اشْتَدَّ ، وَنَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ إِذَا طَبِخَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَدْنَى طَبِخٍ حَلَالٌ ، وَإِنْ اشْتَدَّ ، إِذَا شَرِبَ مِنْهُ مَا يَغْلِبُ فِي ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يَسْكُرُهُ مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ وَلَا طَرَبٍ ،

وقيل : الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه كما في الحبيط ، وقيل : إذا ذهب ثلثه فهو الطلاء وإن ذهب نصفه فهو النصف ، وإن طبخ أَدْنَى طَبِخٍ فالباذق ، والكل حرام إذا غلى واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف كما في الاختيار ، وقال فاضلخان : ماء العنب إذا طبخ - وهو الباذق - يحل شربه مادام حلواً عند الكل ، وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ، ولا يفسق شربه ، ولا يكفر مستحله ، ولا يحل شربه ما لم يسكر منه ، اهـ (و) الثالث (نقيع التمر) الرابع نقيع (الزيب) (الزيب) (إذا اشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف ، والنقيع : اسم مفعول ، قال في المغرب : يقال أنقع الزيب في الخابية ونقعه إذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة ، وزيب مُنْقَعٌ بالفتح مخففاً ، واسم الشراب نقيع ، اهـ ، قال في الهداية : وهو حرام إذا اشتد وغلى ؛ لأنه رقيق ملذ مطرب ، إلا أن حرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر ، حتى لا يكفر مستحلهما ، ولا يجب الحد بشرهما حتى يسكر ، ونجاستها خفيفة في رواية غليظة في أخرى ، بخلاف الخمر ، اهـ مختصراً .

(ونبيذ التمر) هو اسم جنس فيتناول اليابس والرطب واليسر ، ويتحد حكم الكل كما في الزاهدي ، والنبيذ : شراب يتخذ من التمر أو الزيب أو العسل أو البر أو غيره ، بأن يلقى في الماء ويترك حتى يستخرج منه ، مشتق من النبذ وهو الإلقاء كما أشار إليه في الطلبة وغيره ، قهستاني (و) نبيذ (الزيب) إذا طبخ كل واحد منهما أَدْنَى طَبِخٍ . قال في الهداية : إذا ذهب أقل من ثلثيه فهو المطبوخ أَدْنَى طَبِخٍ ، اهـ (حلال وإن) غلى (اشتد) وقذف بالزبد ، قهستاني ، قال المعين : ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق (إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكره) وكان شربه لا تقوى ونحوه (من غير لهو ولا طرب) قال القهستاني : فالفرق بينه وبين النقيع بالاط

وَلَا بَأْسَ بِالْخَلِيطَيْنِ ، وَنَبِيذُ الْعَسَلِ وَالتِّينِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالدُّرَّةِ حَلَالٌ
وَلِإِنْ لَمْ يُطْبَخْ .

وعنده كما في النظم ، قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد
حرام ، ومثله في الينابيع ، ثم قال : والصحيح قولها ، واعتمده الأئمة المحبوبون والنسفي
والموصلى ومصدر الشريعة ، تصحيح ؛ لكن يأتي قريباً أن الفتوى على قول محمد فتنبه .
قيده بعدم اللهو والطرب ، لأنه مع ذلك لا يحل بالاتفاق .

(ولا بأس بالخليطين) : أى ماء الزبيب والتمر أو الرطب أو البسر المجتمعين
المطبوخين أدنى طبخ كما في المعراج والعناية وغيرهما ، والمفهوم من عبارة الملتقى عدم
اشتراط الطبخ ، ثم هذا إذا لم يكن أحد الخليطين ماء العنب ، وإلا فلا بد من ذهاب
الثلاثين كما في الكافي .

(ونبيذ العسل) ويسمى النَبِيذُ . قال في المغرب : البتع - بكسر الباء وسكون
التاء - شراب مسكر يتخذ من العسل باليمن (و) نبيذ (التين) (و) نبيذ (الحنطة)
ويسمى بالمَزِر - بكسر الميم ، كما في المغرب - (و) نبيذ (الشعير) ويسمى بالحقة
- بكسر الحاء - كما في القمستانى (و) نبيذ (الدرة) بالذال المعجمة - ويسمى
بالسكركة - بضم السين والساكن وسكون الراء ، كما في المغرب (حلال) شربه ،
للقوى واستمرار الطعام (وإن لم يطبخ) وإن اشتد وقذف بالزبد ، وهذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف ، وعند محمد حرام ، قال في التصحيح : واعتمد قولها البرهاني والنسفي
ومصدر الشريعة ، اهـ . وفي القمستانى : وحاصله أن شرب نبيذ الحبوب والحلاوات
بشرطه حلال عند الشيخين ؛ فلا يجد السكران منه ، ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد
فيحدو بقم كما في الكافي ، وعليه الفتوى كما في الكفاية وغيره ، اهـ . ومثله في الفتوى
والملتقى والمواهب والنهاية والمعراج وشرح الجمع وشرح درر البحار والعينى حيث قالوا
الفتوى في زماننا بقول محمد ، لغلبة الفساد ، وفي الأراذل لأبي الليث دولواتون شيئاً من

وَعَصِيرُ الْعَنْبِ إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ مِنْهُ ثُلُثُهُ وَبَقِيَ ثُلُثُهُ حَلَالٌ وَإِنْ اشْتَدَّ ،
وَلَا بَأْسَ بِالْإِنْفِكَازِ فِي الشَّبَاءِ وَالْحَنْتَمِ وَالْمَزَقَةِ وَالزَّقِيرِ ، وَإِذَا تَخَلَّلَتِ الْخُمُرُ
حَلَّتْ ، سَوَاءٌ صَارَتْ خَلًّا بِنَفْسِهَا أَوْ بِشَيْءٍ طُرِحَ فِيهَا ،

الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل فاشتد وهو مطبوخ أو غير مطبوخ فإنه يجوز شربه
مادون السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد : لا يجوز شربه ، وبه نأخذ . اهـ
(وعصير العنب إذا طبخ) بالنار أو الشمس (حتى ذهب منه ثلثه وبقى
ثلثه حلال) شربه حيث وجد شرطه (وإن) غلى و (اشتد) وقذف بالزبد كما سبق ،
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف أيضا ، خلافا ل محمد ، والخلاف فيه كالتخلاف في سابقه ،
وقد علمت أن فتوى المتأخرين على قول محمد لفساد الزمان ، وفي التصحيح : ولو طبخ
حتى ذهب ثلثه ثم زيد عليه وأعيد إلى النار : إن أعيد قبل أن يغلي لا بأس به
لأنه تم الطبخ قبل ثبوت الحرمة ، وأن أعيد بعد ما غلى التصحيح لا يحل
شربه ، اهـ .

(ولا بأس بالانتباز) : أي اتخاذ النبيذ (في الدباء) بضم الفاء وتشديد العين
والمد - القرع ، الواحدة دباءة ، مصباح (والحنتم) الحَرْفُ الأخضر ، أو كل خرف
وعن أبي حنيفة : هي جرار خمر تحمل فيها الخمر إلى المدينة ، الواحدة حنتمة ، مغرب
(والمزق) الوعاء المطلى بالزفت ، وهو القار ، وهذا مما يحدث التغير في الشراب سريعاً
مغرب (والزقير) خشبة تنقر وينبذ فيها مصباح ، وما ورد من النهي عن ذلك منسوخ
بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الأشياء : «فاشربوا منه كل
ظرف ؛ فإن الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه ، ولا تشربوا المسكر» . وقاله بعد
ما أخبر عن النهي عنه ، فكان ناسخاً له ، هداية

(وإذا تخللت الخمر حلت) ، لزوال الوصف المفسد (سواء صارت خلا بنفسها
أو بشيء طرح فيها) كالمالح والخل والماء الحار ، لأن التخليل يزول الوصف المفسد ،

وَلَا يُكْرَهُ تَخْدِيدُهَا .

كتاب الصيد والذباح

يَجُوزُ الْأَصْطِيَادُ بِالسَّكَبِ الْمَعْلَمِ ، وَالْفَهْدِ ، وَالْبَازِي ، وَسَائِرِ الْجَوَارِحِ الْمَعْلَمَةِ .

وإذا زال الوصف المفسد الموجب للحرمة حلت ، كما إذا تخلصت بنفسها ، وإذا تخللت طهر الإناء أيضا ؛ لأن جميع ما فيها من أجزاء الخمر يتخلل ، إلا ما كان منه خاليا عن الخل ، فقليل : يطهر تبعاً ، وقيل : يفصل بالخل ليطهر ؛ لأنه يتخلل من ساعته ، وكذا لو صب منه الخمر فلىء خلا طهر من ساعته كما في الاختيار (ولا يسكره تخليلها) ، لأنه لإصلاح ، والإصلاح مباح .

ولا يجوز أكل البنج والحشيش والأفيون ، وذلك كله حرام ، لأنه يفسد العقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر ، فإن أكل شيئاً من ذلك لا حد عليه ، وإن سكر منه ، بل يعزى بما دون الحد كما في الجوهره .

كتاب الصيد والذباح

مناسبة الصيد للأشربة أن كلامهما يورث الغفلة واللغو ، ومناسبة الصيد للذباح جاية ، أولاً لأن الصيد والذباح للأطعمة ، ومناسبتها للأشربة غير خفية .
والصيد لغة : مصدر « صاده » إذا أخذه ، فهو صائد ، وذلك مصيد ، ويسمى المصيد صيداً ، فيجمع صيوداً ، وهو : كل ممتنع متوحش طبعاً لا يمكن أخذه إلا بحيلة ، مغرب . وزيد عليه أحكام شرعاً كما يأتي بيانها .

(يجوز الاصطياد بالسكب المعلم والفهد والباري وسائر الجوارح المعلمة) وهي : كل ذي ناب من السباع أو ذي مخالب من الطير ، وعن أبي حنيفة أنه استثنى من ذلك

وَتَعْلِيمُ الْكَلْبِ : أَنْ يَتْرَكَ الْأَكْلَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ .

وَتَعْلِيمُ الْبَازِي : أَنْ يَرْجِعَ إِذَا دَعَوْتَهُ .

فَإِذَا أُرْسِلَ كَلْبُهُ الْمُعَلَّمُ ، أَوْ بَازِيُهُ ، أَوْ صَقْرُهُ ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ عِنْدَ إِرْسَالِهِ ، فَأَخَذَ الصَّيْدَ وَجَرَّحَهُ فَمَاتَ حَلًّا أَكْلُهُ ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِيُ أِكِلَ ، وَإِذَا أُدْرِكَ الْمُرْسِلُ

الأسد والذب ؛ لأنهما لا يعملان لغيرهما : الأسد لعلو همته ، والذب لخساسته ، وألقى بعضهم بهما الحدأة لخساستها ، والخنزير مستثنى ؛ لأنه نجس العين ، ولا يجوز الانتفاع به ، هداية .

(وتعليم الكلب) ونحوه من السباع (أن يترك الأكل) مما يصيده (ثلاث مرات) قيد بالأكل ؛ لأنه لو شرب الدم لا يضر ؛ لأنه من غايه علمه (وتعليم البازي) ونحوه من الطير (أن يرجع إذا دعوته) ، لأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة ، والبازي متوحش متنفّر ، فكانت الإجابة آية تعاليمه ؛ أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فيكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الأكل .

(فإذا أرسل) مرید الصيد (كلبه المعلم أو بازيه أو صقره) المعلم (وذكر اسم الله عليه عند إرساله) ولو حكا بأن نسيها ، فالشرط عدم تركها عمداً (فأخذ المرسل) الصيد وجرحه (في أى موضع كان) فمات (الصيد من جرحه) حل أكله (قيد بالجرح لأنه إذا لم يجرحه ومات لم يؤكل في ظاهر الرواية كما يأتى قريباً) وإن أكل منه الكلب (ونحوه من السباع بعد ثبوت تعلمه) لم يؤكل (هذا الصيد ، لأنه علامة الجهل ، وكذا ما يصيده بعده حتى يصير معلماً ، وأما ما صاده قبله فإكل منها لا يظهر فيه الحرمة لعدم الحليّة ، وبالمبدأ كل يحرم عنده ، خلافاً لما ، وتماه في الهداية) وإن أكل منه البازي أكل (لأن الترك ليس شرطاً في علمه) (وإن أدرك المرسل) أو

الصَّيْدَ حَيًّا وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُذَكِّيَهُ، فَإِنْ تَرَكَ تَذَكِّيَتُهُ حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ
وَأِنْ خَفَنَهُ السَّكْلَبُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ غَيْرُ مَعْلَمٍ.

الراعى كما يأتى (الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه) لأنه قدر على الذكاة الاختيارية
فلا تجزىء الاضطرابية لعدم الضرورة (فإن ترك التذكية حتى مات) وكان فيه
حياة فوق حياة المذبوح بأن يعيش مدة كالיום أو نصفه كما فى البدائع (لم يؤكل)
لأنه مقدور على ذبحه ولم يذبح ، فصار كالميتة . أطلق الإدراك فشم ما إذا لم يتمكن
من ذبحه لفقد آلة أو ضيق الوقت كما هو ظاهر الرواية ، قال فى الهداية : إذا وقع
الصيد فى يده ولم يتمكن من ذبحه ، وفيه من الحياة فوق ما يكون فى المذبوح ،
لم يؤكل فى ظاهر الرواية ، وعن أبى حنيفة وأبى يوسف أنه يحل ، اهـ ومثله فى الينابيع ،
وزاد : وروى عن أصحابنا الثلاثة أنه يؤكل استحسانا ، وقيل : هذا أصح ، اهـ .
وقيدنا بما فوق حياة المذبوح ، لأنه إذا أدرك به حياة مثل حياة المذبوح لا تلزم
تذكيته ، لأنه ميت حكما ، ولهذا لو وقع فى الماء فى هذه الحالة لا يحرم . كما إذا وقع
وهو ميت ، وقيل : هذا قولهما ، أما عند أبى حنيفة لا يؤكل أيضا ؛ لأنه وقع حيا
فلا يحل إلا بذكاة الاختيار كما فى الهداية والاختيار (وإن خفنه السكلب) أو صدمه
بصدره أو جبهته فقتله (ولم يجرحه لم يؤكل) فى ظاهر الرواية ، لأن الجرح شرط .
قال الإسيديجاني : وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يؤكل ، وهو رواية عن أبى
يوسف ، والصحيح ظاهر للذهب ، اهـ . وفى العناية والمعراج وغيرهما : والفتوى على
ظاهر الرواية اهـ . قال فى الهداية : وهذا يدل على أنه لا يحل بالكسر ، وعن أبى
حنيفة إذا كسر عضواً فقتله لا بأس بأكله لأنه جراحة باطنة ، فهو كالجراحة
الظاهرة ، وجه الأول أن المعتبر جرح ينتهض سبباً لإنهيار الدم ، ولا يحصل
ذلك بالكسر ؛ فأشبهه التخنيق ، اهـ (وإن شاركه) : أى شارك السكلب
المعلم للرسالة ممن تؤكل ذبيحته المصحوب بالتسمية (كلب غير معلم

أَوْ كَذَبُ مَجْرُومٍ أَوْ كَلْبٌ لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ لَمْ يُؤْكَلْ .
 وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ سَهْمًا إِلَى صَيْدٍ فَسَقَى عِنْدَ الرَّمْيِ أَكَلَ مَا أَصَابَ
 إِذَا جَرَحَهُ السَّهْمُ فَمَاتَ ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا ذَكَاهُ ، وَإِنْ تَرَكَ تَذَكِيَّتَهُ
 حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَإِنْ وَقَعَ السَّهْمُ فَتَحَامَلَ حَتَّى غَابَ عَنْهُ وَلَمْ يَزَلْ
 فِي طَلَبِهِ حَتَّى أَصَابَهُ مَيِّتًا أَوْ كَلَّ ، وَإِنْ قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ ثُمَّ أَصَابَهُ مَيِّتًا لَمْ
 يُؤْكَلْ ، وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ فَمَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ ،

أو كلب مجرمى لم يذكر اسم الله عليه (لم يؤكل) ، لأنه اجتمع المبيع والحرم ،
 فتغلب جهة الحرم احتياطاً كما في الاختيار (وإذا رمى الرجل سهماً إلى صيد فسقى عند
 الرمي أكل ما أصاب) السهم (إذا جرحه السهم فمات) ؛ لأنه ذبح بالرمي ، لكون
 السهم آلة له ، فنشترط التسمية عنده ، وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ،
 ولا بد من الجراحة ، ليتحقق معنى الذكاة على ما بيننا ، هداية (وإن أدركه حياً
 ذكاه ، وإن تركه تذكيته حتى مات لم يؤكل) كما تقدم آنفاً (وإذا وقع السهم)
 بالصيد (فتحامل) : أى ذهب بالجرح ، قال في المغرب : التحامل بالشيء أن يتكافه
 على مشقة وإعياء ، يقال : تحاملت في المشى ، ومنه ضربه ضربه با يقدر على التحامل
 معه ، أى على المشى مع التكلف ، ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير ، أى يتكلف
 الطيران ، أم (حتى غاب) الصيد (عنه و) لكن (لم يزل) الرامي (في طلبه حتى
 أصابه ميتاً) وليس به إلا أثر سهمه (أكل) ؛ لأنه غير مفرط ، وقد ذكاه الذكاة
 الضرورية ؛ فيحال الموت إليها (وإن كان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل) ؛
 لاحتمال موته بسبب آخره ، والموهوم في هذا الباب كالحقيق ، إلا أنه سقط اعتباره
 مادام في طلبه ضرورة أنه لا يمرى الاصطياد عنه ، ولا ضرورة فيما إذا قعد عن
 طلبه . قيدنا بأنه ليس به إلا أثر سهمه ، لأنه لو وجد به جراحاً أخرى حرم ،
 لاحتمال موته منها ، والجواب في إرسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في
 جميع ما ذكرنا كما في الهداية (وإذا رمى صيداً فوقه في الماء فمات لم يؤكل)

وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ أَمْ يُؤْكَلُ ،
وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أِكِلَ .

وَمَا أَصَابَ الْمَعْرَاضُ بِعَرَضٍ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَإِنْ جَرَحَهُ أِكِلَ ، وَلَا يُؤْكَلُ
مَا أَصَابَتْهُ الْبُنْدُقَةُ إِذَا مَاتَ مِنْهَا .

لاحتمال موته بالفرق (وكذلك إن وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض) ؛ لاحتمال موته من التردى (وإن وقع) الصيد (على الأرض ابتداء أكل) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ، وفي اعتباره محرماً صد باب الاصطياد ، بخلاف ما تقدم ، لأنه يمكن الاحتراز عنه ، فصار الأصل : أن سبب الحرمة والحل إذا اجتمعا ، وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطاً ، وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه ، لأن التكليف بحسب الواسع .
هداية .

(وما أصاب الأمراض بعرضه لم يؤكل) لأنه لا يجرح ، والجرح لا بد منه ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه (وإن) أصاب بجده و (جرحه أكل) لتحقيق معنى الذكاة . قيدنا بالجرح بالحد لأنه لو جرحه بعرضه فأتى لم يؤكل ، لقتله بقتله .
والأمراض هو : سهم لا ريش له كما في المغرب ، وفي الجوهرية : الأمراض عصا محددة الرأس ، وقيل : هو السهم المنحوت من الطرفين (ولا يؤكل ما أصابته البندقة) بضم الباء . والدال طينة مدورة يرى بها ، مغرب (إذا مات منها) ، لأنها تدق وتكسر ولا تجرح ، فصارت كالأمراض إذا لم يجرح ، وكذلك إذا رماه بجرح ، قال في الهداية : وكذلك إن جرحه إذا كان ثقيلاً ولو به حدة لاحتمال أنه قتله بقتله ، وإن كان خفيفاً وبه حدة يحل ، لتحقيق الموت بالجرح ، ثم قال : والأصل في هذه المسائل أن الموت إن كان مضافاً إلى الجرح يتيقن كان الصيد حلالاً ، وإذا كان مضافاً إلى النقل يتيقن كان حراماً ، وإن وقع الشك كان حراماً

وَإِذَا رَمَى إِلَى صَيْدٍ قَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ أَكَلَ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْمَضْوَ
وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا وَلَا كَثُرَ مِمَّا بَلَى الْعَجْزَ أَكَلَ ، وَإِنْ كَانَ الْأَكْلُ
مِمَّا بَلَى الرَّأْسَ أَكَلَ الْأَكْثَرُ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْأَثْلُ ، وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ
الْمَجُوسِيِّ وَالْمُرْتَدِّ وَالْوَثْنِيِّ .

وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَهُ وَلَمْ يُشْخِضْهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حَيْزِ الْإِمْتِنَاعِ
فَرَمَاهُ آخِرُ قَتْلِهِ فَهُوَ لِلثَّانِي ، وَيُؤْكَلُ ،

احتياطاً ، والحديد وغيره سواء ، اه مع بعض تغيير (وإذ رمى إلى صيد فقطع
عضواً منه أكل) ذلك الصيد ؛ لوجود الجرح (ولا يؤكل العضو) المقطوع
لقوله صلى الله عليه وسلم « ما أبين من الحى فهو ميت » والعضو بهذه الصفة
لأن البان منه حى حقيقة لقيام الحياة ، وكذا حكما لأنه يقوم سلامته بعد هذا
الجراحة ، جوهر (وإن قطعه أثلاثاً) كان (الأكثر مما بلى العجز) أوقد ،
نصفين ، أو قطع نصف رأسه أو أكثره (أكل) السكل ؛ لأن فى هذه الصور
لا يمكن فيه حياة فوق حياة المذبوح ، فلم يتناول الحديث المذكور ، بخلاف ما إذا
كان الأكثر مما بلى الرأس لإمكان الحياة فوق حياة المذبوح ؛ فيحل ما مع الرأس
ويحرم العجز ؛ لأنه مبان من الحى كالمس .

(ولا يؤكل صيد المجوسى والمرتد والوثنى) ، لأنهم ليسوا من أهل الذكاة
كما يأتى ، وذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار .

(ومن رمى صيداً فأصابه ولم يشخضه) : أى لم يوهنه (ولم يخرج من حيز
الامتناع) عن الأخذ (فرماه آخر قتلته) أو أئمنه وأخرجه عن حيز الامتناع (فهو
لثانى) ؛ لأنه الآخذ ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « الصيد لمن أخذه » ، هداية
(ويؤكل) : أى ذلك الصيد ، لأنه ما لم يخرج من حيز الامتناع فد كانه ضرورية

وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَثَمَّهُ فَرَمَاهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَالثَّانِي ضَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ لِلأَوَّلِ غَيْرَ مَا نَقَصَتْهُ جِرَاحَتُهُ .

وَيَجُوزُ اضْطِياذُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الْحَيَوَانِ وَمَا لَا يُؤْكَلُ .
وَذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيِّ حَلَالٌ ، وَلَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَةُ الْمُجْرِمِ

وقد حصلت ، قال في الهداية : وهذا إذا كانت الرمية الأولى بحال ينجم منه الصيد ، لأنه حينئذ يسكون الموت مضافاً إلى الرمي الثاني ، اهـ (وإن كان الرامي الأول أثنى به بحيث أخرجه عن حيز الامتناع (فرماه الثاني فقتله لم يؤكل) لاحتمال الموت بالثاني وهذا ليس بذكاة ، للقدرة على ذكاة الاختيار ، بخلاف الوجه الأول ، هداية (و) الرامي (الثاني ضامن لقيمته للأول) ؛ لأنه بالرمي أتلّف صيداً مملوكاً للغير ، لأن الأول ملّكه بالرمي المثنى (غير ما نقصته جراحته) ، لأنه أتلّفه وهو جريح ، وقيمة المتلف تعتبر يوم الإنلاف .

(ويجوز اضطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان) ، لأنه سبب للانتفاع بلحمه ، وبقية أجزائه (و) كذا (، لا يؤكل) ، لأنه سبب للانتفاع بجذله أو شعره أو قرنه أو لاستدفاع شره .

(وذبيحة المسلم والكتابي) إذا كان يعقل التسمية والذبح ويضبطه ، وإن كان صبيّاً أو مجنوناً أو امرأة كفاي المداية (حلال) ، لوجود شرطه ، وهو : كون الذابح صاحب ملة التوحيد : إما اعتقاداً كالمسلم ، أو دعوى كالكتابي ، هداية (ولا تؤكل ذبيحة المجوسي) لقوله صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناسئهم ولا آكل ذبائحهم » ، ولأنه لا يدعى التوحيد ، فإنعدمت الملة اعتقاداً ودعوى ، هداية

وَالْمُرْتَدَّ وَالْوَثْبَى وَالْمُحْرَم ، وَإِنْ تَرَكَ الذَّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا فَالذَّبِيحَةُ مَيْتَةٌ لَا تُؤْكَل ، وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا أَكَلَتْ .

(والمرتد) لأنه لامة له (والوثبى) لأنه لا يعتد الملة (والمحريم) بأحد النسكين ، قال في الهداية : يعنى من الصيد ، وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد ، والإطلاق في الحرم ينتظم الحل والحرم ، والذبح في الحرم يستوى فيه الحلال والحرم ، وهذا لأن الذكاة فعل مشروع ، وهذا الصنيع محرم ، فلم تسكن ذكاة . اهـ .

(وإن ترك الذابح التسمية عمداً) مسلماً كان أو كفتارياً (فذبائحته ميتة لا تؤكل) لقوله تعالى « وَلَا تَأْكُلُوا مما لم يذكر اسم الله عليه » الآية (وإن تركها ناسياً أكلت) ، لأن في تحريمه حرماً عظيماً ، لأن الإنسان قلما يخلو عن النسيان ، فكان في اعتباره حرج ، والحرج مدفوع ، ولأن الناسى غير مخاطب بما نسيه بالحديث ^(١) ، فلم يترك فرضاً عليه عند الذبح ، بخلاف العامد كما في الاختيار . قال في الهداية : ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح ، وهى على المذبوح ، وفي الصيد عند الإرسال والرمى ، وهى على الآلة ، لأن المقدور له في الأول الذبح ، وفي الثانى الرمى والإرسال دون الإصابة ، فتشترط عند فعل ما يقدر عليه ، حتى إذا أضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ، ولو رمى الصيد وسمى وأصاب غيره حل ، وكذا في الإرسال ، ولو أضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بأخرى أكل ، ولو سعى على سهم ثم رمى بغيره صيداً لا يؤكله ، اهـ . وفيها أيضاً : والشرط في التسمية هو الذكر الخالص المجرد ، فلو قال عند الذبح « اللهم اغفرلى » لا يحل ؛ لأنه دعاء وسؤال ، ولو قال « الحمد لله » أو « سبحان الله » يرد للتسمية حل ؛ ولو عطس عند الذبح فقال « الحمد لله » لا يحل في أصح الروايتين ؛ لأنه يريد الحمد لله على نعمة المعطاس دون التسمية ، وما تداركته الألسن عند الذبح - وهو « بسم الله والله أكبر » - منقول عن ابن عباس ، اهـ .

(١) هو قوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان »

وَلَا تُجْزَى مَقْلُوعَةُ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ ، وَلَا لَتَى ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِهَا ، فَإِنْ
بَقِيَ أَكْثَرُ مِنْ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ جَازَ
وَيَجُوزُ أَنْ يُضْحَى بِالْجَمَاءِ وَالْخِصْيِ وَالْجُرْبَاءِ وَالْثَوَلَاءِ .
وَالْأَضْحِيَّةُ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالنَّعَمِ ، يُجْزَى مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ الثَّنْيُ فَصَاعِدًا
إِلَّا الضَّانَ فَإِنَّ الْجَذْعَ مِنْهُ يُجْزَى .

لا منح في عظامها (ولا تجزى مقطوعة الأذن ، و) لا مقطوعة (الذنب ، ولا التي
ذهب أكثر أذنها) أو ذنبها (فإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز) :
لأن للأكثر حكم الكل به ، ودهابها ، ولأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه
فجعل عفواً .

(ويجوز أن يضحي بالجماء) وهي التي لا ترن لها ، لأن القرن لا يتعلق به مقصود ،
وكذا مكسورة القرن لما قلنا ، هداية (والخصي) لأن لحمه أحايب (والجرباء) السمينة ،
لأن الجرب يكون في جلدها ، ولا نقصان في لحمها ، بخلاف المهزولة ، لأن الهزال يكون
في لحمها (والثولاء) وهي الجبونة ؛ وقيل : هذا إذا كانت تمتلئ ، لأنه لا يخل
بالمقصود ، أما إذا كانت لا تمتلئ لا تجزئه ، هداية . ثم قال : وهذا الذي ذكرناه
إذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ، ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بميب
مانع : إن كان غنياً غيرها وإن كان فقيراً تجزئه ، وتماه فيها .

(والأضحية) إنما تكون (من الإبل والبقر والنعم) فقط ، لأنها عرفت شرعاً
ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة رضي الله
عنهم ، هداية (يجزى من ذلك كله الثني) وهو ابن خمس من الإبل ، وحولين
من البقر والجاموس ، وحول من الضأن والماعز (فصاعداً ؛ إلا الضأن فإن الجذع)
وهو ابن ستة أشهر (منه يجزى) قالوا : وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط
بالثنايا يشتهه على الناظر من بعيد ، هداية

وَالْعُرُوقُ الَّتِي تُقَطَّعُ فِي الذَّكَاءِ أَرْبَعَةٌ : الْخَلْقُومُ ، وَالْمَرِيءُ ، وَالْوَدَجَانِ ،
فَإِذَا قُطِعَتْ حَلَّ الْأَكْلِ ، وَإِنْ قُطِعَ أَكْثَرُهَا فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْخَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ
وَأَحَدِ الْوَدَجَيْنِ .

إن كان الذبيح فوق المقدمة قطع ثلاثة من العروق، فالخلق ماقاله شراح الهداية تبعاً للرستغني وإلا فالخلق خلافه، إذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال، ودع عنك الجدال، اهـ (والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة: الخلقوم) بفتح الحاء - أصله «الحلق» زيد الواو والميم كافي المقاييس مجرى النفس لا غير، قهستانى (والمرىء) وزان كريم - رأس المعدة والسكرش اللازق بالخلقوم، يجري فيه الطعام والشراب، ومنه يدخل في المعدة، وهو مهموز، وجمعه مُرُوءٌ - بضم تين - مثل بريد وبريد، وحكى الأزهري الممز والإبدال والإدغام مصباح. (والودجان) ثنية ودج - بفتح تين - عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الخلقوم والمرىء، قهستانى (فإن قطعها) : أى العروق الأربعة (حل الأكل) اتفاقاً، (وإن قطع أكثرها) يعنى ثلاثة منها أى ثلاثة كانت (فكذلك) : أى حل الأكل (عند أبي حنيفة، وقالوا : لا بد من قطع الخلقوم والمرىء وأحد الودجين) قال في الجوهرة : والمشهور في كتب أصحابنا أن هذا قول أبي يوسف وحده، اهـ وكذا قال الزاهدى وصاحب الهداية، ثم قال : وعن محمد أنه يعتبر أكثر كل فرد، وهو رواية عن الإمام، لأن كل فرد منها أصل بنفسه لا انفصاله عن غيره، ولورود الأمر بقرنيه فيعتبر أكثر كل واحد منها، اهـ، قال في زاد الفقهاء : والصحيح قول أبي حنيفة، واحتمله الإمام الحنوبى والنسفى وغيرهما، تصحيح.

وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللَّيْطَةِ وَالْمَرْوَةِ ، وَبِكُلِّ شَيْءٍ أَنَهَرَ الدَّمَ إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَ
وَالظَّفَرَ الْقَائِمَ .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْدَ الذَّابِحُ شَفْرَتَهُ ، وَمَنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ
النَّضَاعَ ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ ، وَتَوَكَّلْ ذَبِيحَتَهُ ، وَإِنْ
ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاها ، فَإِنْ بَقِيَتْ حَيَّةٌ حَتَّى قَطَعَ الْمَرْوَقَ جَازَ
وَبُكْرُهُ .

(ويجوز الذبح بالليطة) بكسر اللام وسكون الياء - هي قشر القصب اللازق
كما في حاشية الحموى (والمروة) بفتح الميم - كما في المنح عن أخى زاده ، قال في
الجوهرية : والمروة واحدة المرو ، وهي حجارة بيض براقه تقدح منها النار ، اهـ
(وبكل شيء) له حدة تذبح به بحيث إذا ذبح به فرسى الأوداج (أنهر) أى
أسال (الدم) ؛ لأن ذلك حقيقة الذبح (إلا السن القائم) : أى غير المزروع
(والظفر القائم) فإنه لا يحل - وإن فرسى الأوداج وأنهر الدم - بالإجماع ؛ للنص ،
ولأنه يقتل بالقتل ، لأنه يعتمد عليه . قيد بالقائم لأن المزروع إذا عمل عمل السكين
حل عندنا وإن كره ، قهستانى .

(ويستحب أن يحْد الذابح شفرته) بالفتح - السكين العظيم ، وأن يكون قبل
الإضجاع ، وكره بعده (ومن بلغ بالسكين النضاع) بتثنية النون - هو خيط أبيض
في جوف الفقار ، يقال : ذبحه فنخمه ، أى جاوز منتهى الذبح إلى النضاع كما في
الصحيح (أو قطع الرأس) قبل أن تسكن (كره له ذلك) لما فيه من زيادة تعذيب
الحبوان بلا فائدة ، وهو معنى عنه (وتوكل ذبيحته) ؛ لأن كراهة الفعل
لا توجب التحريم (وإن ذبح الشاة من قفاها فإن بقيت حية حتى قطع العروق)
اللازم قطعها (جاز) وحلت ، لتحقيق الموت بما هو ذكاة (و) لكن (يكروه)

وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ لَمْ تُؤْكَلْ .
 وَمَا اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ الْغَنَمِ فَذَكَاتُهُ
 الْعَقْرُ وَالْجَرْحُ .

وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ النَّحْرُ ، فَإِنْ ذَبَحَهَا جَازَ وَيُسَكَّرُهُ .
 وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الذَّبْحُ ، فَإِنْ نَحَرَ هُمَا جَازَ وَيُسَكَّرُهُ .
 وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً أَوْ شَاةً ، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مَيِّتًا لَمْ
 يُؤْكَلْ أَشْعَرٌ أَوْ لَمْ يُشْعَرْ .

ذلك ، لما فيه من زيادة التعذيب من غير حاجة كما مر (وإن ماتت) الشاة
 (قبل قطع العروق لم تؤكل) لوجود الموت بما ليس بذكاة .
 (وما استأنس من الصيد) وصار مقدورا عليه (فذكاته الذبح) لأن ذكاة
 الاضطراب إنما يُصَارُ إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار ، ولا عجز إذا استأنس
 وصار مقدورا عليه (وما توحش من النعم) وصار ممقنعا لا يقدر عليه (فذكاته)
 ذكاة الضرورة (العقر والجرح) لتحقيق العجز .

(والمستحب في الإبل النحر) في اللبة ، وهو موضع الغلادة من الصدر ،
 لموافقة السنة المتوارثة ، ولا اجتماع العروق فيها في المنحر (فإن ذبحها) من الأعلى
 (جاز ، و) لكن (يسكره) لخالفته السنة (والمستحب في البقر والغنم الذبح)
 من أعلى العنق ، لأنه المتوارث ، ولا اجتماع العروق فيهما في الذبح (فإن نحرهما)
 من أسفل العنق (جاز ، و) لكن (يسكره) لخالفته السنة .

(ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل)
 سواء كان (أشعر أو لم يشعر) يعني تم خلقه أو لم يتم ، لأنه لا يشعر إلا بعد تمام

وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ ، وَكُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ
الطَّيْرِ ، وَلَا بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجَيْفَ ،

الخالق ، قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ، وهو قول زفر والحسن بن زياد ،
وقال أبو يوسف ومحمد : إذا تم خلقه أكل . اهـ . قال في التصحيح : واختار قول
أبي حنيفة الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما ، اهـ

(ولا يجوز أكل كل ذي ناب) يصيد به (من السباع) بيان لذي ناب ،
والسباع : جمع سبع ، وهو : كل حيوان يختطف منتهب جارح قاتل عاد عادية ، هداية ،
(ولا كل ذي مخلب) بكسر الميم - يصيد به ، والمخلب : ظفر كل سبع من
الماشى والطائر كما في القاموس (من الطير) بيان لذي مخلب (ولا بأس بغراب
الزرع) وهو المعروف بالزاغ ؛ لأنه يأكل الحب ، وليس من سباع الطير ، وكذا
الذي يخالط بين أكل الحب والجيف كالعقق وهو المعروف بالقاق ، على الأصح ،
كما في العناية وغيرهما ، وفي الهداية : لا بأس بأكل العقق ، لأنه يخالط فأشبهه
الدجاجة ، وعن أبي يوسف أنه يكره ؛ لأن غالب أكله الجيف (ولا يؤكل)
الغراب (الأبقع الذي يأكل الجيف) جمع جيفة : جثة الميت إذ أراح^(١) كما
في الصحاح ، قال القهستاني : أي لا يأكل إلا الجيفة وجثة الميت ، وفيه إشعار
بأنه لو أكل من الثلاثة الجيفة والجثة والحب جميعا حل ولم يكره ، وقالوا : يكره
والأول أصح ، اهـ . وفي العناية : الغراب ثلاثة أنواع : نوع يلتقط الحب ولا يأكل
الجيف ، وليس بمكروه ، ونوع لا يأكل إلا الجيف ، وهو الذي سماه المصنف
الأبقع ، وإنه مكروه ، ونوع يخالط يأكل الحب مرة والجيف أخرى ، ولم يذكره
في الكتاب ، وهو غير مكروه عنده مكروه عند أبي يوسف ، اهـ

(١) تقول « أراح اللحم » إذا اتن ، ويقال أيضا « أراح الماء » وربما قيل « أروح
الماء واللحم » يؤذن أكرم من غف قلب على الأصل

وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبِّ وَالضَّبُّ وَالْحَشَرَاتُ كُلُّهَا .
 وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ لَحْمِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْبِغَالِ ، وَيُكْرَهُ لَحْمُ الْفَرَسِ
 عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْأَرْنَبِ .
 وَإِذَا ذُبِحَ مَالًا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَهَرَ لَحْمُهُ وَجِلْدُهُ .

(ويكره) أى لا يحل (أكل الضبع) لأنه نابأ (والضرب) دابة تشبه الجرذون
 لورود النهي عنه ، ولأنه من الحشرات (والحشرات) وهى صغار دواب الأرض
 (كلها) : أى المائى والبرى كالضفدع والسلحفاة والسرطان والغار والوزغ والحيات
 لأنها من الخبائث ، ولهذا لا يجب على المحرم بقتلها شيء (ولا يجوز أكل لحم
 الحمر) بضمهين (الأهلية) ، لورود النهى عنها (والبغال) ، لأنها متولدة من الحمر
 فكانت مثلها . قيد بالأهلية ، لأن الوحشية حلال وإن صارت أهلية ، وإن نزا
 أحدهما على الآخر فالحكم للآم كما فى النظم ، قهستانى (ويكره أكل لحم الفرس
 عند أبى حنيفة) قال الإمام الإسييجابى : الصحيح أنها كراهة تنزيه ، وفى الهداية
 وشرح الزاهدى : ثم قيل : السكراهة عنده كراهة تحريم ، وقيل : كراهة تنزيه ،
 والأول أصح ، وقالا : لا بأس بأكله ، ورجحوا دليل الإمام ، واختاره المحبوبى
 والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ، تصحيح (ولا بأس بأكل الأرنب) ، لأنه
 ليس من السباع ، ولا من آكلة الجيف ، فأشبهه الظهى

(وإذا ذبح مالا يؤكل لحمه طهر) بفقح الماء وضربها (لحمه وجلده) ، لأن
 الذكاة تؤثر فى إزالة الرطوبات والدماء السيالة ، وهى اندجسة دون الجند والتعفن ،
 فإذا زالت طهرت كفى الدناغ ، هداية . قال فى التصحيح : وهذا مختار صاحب الهداية
 ضاً ، وقال كثير من المشايخ : يطهر جلده لا لحمه ، وهو الأصح كفاى الكفاى والغاية

إِلَّا الْآدَمِيَّ وَالْخَنزِيرَ ، فَإِنَّ الذَّكَاءَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا .
وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانَ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ ، وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي مِنْهُ
وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْجُرَيْثِ وَالْمَارِ مَاهِي .
وَيَحْجُوزُ أَكْلُ الْجُرَادِ ، وَلَا ذَكَاةَ لَهُ .

والنهاية وغيرها ، اه . (إلا آدمي والخنزير ، فإن الذكاة لاتعمل فيهما) : الآدمي
لكرامته وحرمة ، والخنزير لنجاسة عينه وإهانته كما في الدباغ .

(ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك) لقوله تعالى « ويحرم عليهم
الغيبات » وماسوى السمك خبيث (ويكره أكل الطافي منه) على وجه الماء الذي
مات حَتَفَ أَنْفَهُ ، وهو ما بطنه من فوق ، فلو ظهره من فوق فليس بطافي فيؤكل
كما يؤكل ما في بطن الطافي ، ومات بحر الماء وورده ويربط فيه أو إلقاء شيء فوته
بأفة ، ذكر عن الوهبانية .

(ولا بأس بأكل) السمك (الجريث) بكسر الجيم وتشديد الراء - ويقال
له الجري : ضرب من السمك مُدَوَّر (والمار ماهي) ضرب من السمك في صورة
الحية ، قال في الدرر : وخصهما بالذكر إشارة إلى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد
أن جميع السمك حلال غير الجريث والمار ماهي . اه .

(ويجوز أكل الجراد ، ولا ذكاة له) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أحلت
لنا ميتتان : السمك والجراد » .

وسئل الإمام على رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت ،
فقال : كله كله ، وهذا عُذٌّ من فصاحته ، هداية

كتاب الأضحية

الْأَضْحِيَّةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مُوسِرٍ ، فِي يَوْمِ الْأَضْحَى
عَنْ نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغَارِ ، يَذْبَحُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شَاةً أَوْ يَذْبَحُ بَدَنَةً
أَوْ بَقَرَةً عَنْ سَبْعَةٍ .

كتاب الأضحية

من ذكر الخالص بعد العام ، وفيها لغات ؛ ضم الهمزة في الأكثر ، وهي في تقدير
أفعولة ، وكسرها إنباعاً لكسرة الحاء ؛ والجمع أضاحي ، والثالثة ضَحِيَّةٌ ، والجمع
ضحايا ، مثل عطية وعطايا ، والرابعة أضحاة بفتح الهمزة - والجمع أضْحَى ، مثل
أَرْطَاةٍ وَأَرْطَى ، ومنه عيد الأضحي ، كذا في المصباح .

(الأضحية) لغة : اسم لما يذبح وقت الضحى ، ثم كثر حتى صار اسماً لما يذبح
في أي وقت كان من أيام الأضحي ، من تسمية الشيء باسم وقته . وشرعاً : ذبح حيوان
مخصوص في وقت مخصوص بنية القرية ، وهي (واجبة) قال في التصحيح : وهذا
قول أبي حنيفة ومحمد والحسن وزفر ، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ، وعنه أنها
سنة ، وذكر الطحاوي أنه على قول أبي حنيفة واجبة ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة
مؤكدة ، وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف ، وعلى قول أبي حنيفة اعتمد للمصححون
كالهوبلي والنسفي وغيرهما ، اهـ (على كل حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية كما
في الجوهرة (موسر) يسار الفطرة (في يوم الأضحي) أي يوم من أيامها الثلاثة
الآتية ، لأنها مختصة بها (عن نفسه ، و) عن كل واحد من (ولده) بضم الواو -
جمع وَلَدٍ (الصغار) اعتباراً بالفطرة (يذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح
بدنة) من الإبل (أو بقرة عن سبعة) وكذا ما دونهم بالأولى ، فلو عن أكثر لم

وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمَسَافِرِ أَضْحِيَّةٌ . وَوَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ ، فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ فَيَذْنَحُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ ،

تُجْزَى عَنْ أَحَدِهِمْ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَهَذِهِ رَوَاةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، قَالَ فِي شَرْحِ الزَّاهِدِيِّ : وَيُرْوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَنْ وَلَدِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرُّوَايَةِ ، وَمِثْلُهُ فِي الْمُهْدَايَةِ . وَقَالَ الْإِسْبِجَانِيُّ : وَهُوَ الْأَظْهَرُ ، وَإِنْ كَانَ لِلصَّغِيرِ مَالٌ اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ ، وَهَكَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأُتَمَةِ السَّرْحَسِيُّ ، وَجَعَلَهُ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ ظَاهِرَ الرُّوَايَةِ . وَقَالَ الْقُدُورِيُّ - وَتَبِعَهُ صَاحِبُ الْمُهْدَايَةِ - : وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَضْحَى مِنْ مَالِهِ ، وَيَأْكُلُ مِنْهُ مَا أَمْسَكَنَهُ ، وَيَتَتَاعَى بِمَا بَقِيَ مَا يَنْتَفِعُ بِعَيْنِهِ ، اهـ . (وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمَسَافِرِ أَضْحِيَّةٌ) وَاجِبَةٌ ، دَفْعًا لِلْحَرَجِ ؛ أَمَّا الْفَقِيرُ فَظَاهِرٌ ، وَأَمَّا الْمَسَافِرُ فَلَا يَأْذَنُهَا بِمَخْتَصٍ بِأَسْبَابٍ تَشُقُّ عَلَى الْمَسَافِرِ وَتَقُوتُ بِمَضَى الْوَقْتِ .

(وَوَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ) لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ وَالْقُرَى (يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ) فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ (حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ) أَوْ يَخْرُجَ وَقْتُهَا بِالزَّوَالِ ، لِأَنَّهُ يَشْتَرِطُ فِي حَقِّهِمْ تَقْدِيمُ صَلَاةِ الْعِيدِ عَلَى الْأَضْحِيَّةِ أَوْ خُرُوجَ وَقْتُهَا ، فَإِذَا لَمْ يَجِدْ أَحَدًا لَا يَجُوزُ الْأَضْحِيَّةُ ، لِفَقْدِ الشَّرْطِ (فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ) أَى الْقُرَى (فَيَذْنَحُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ) لَوْجُودِ الْوَقْتِ وَعَدَمِ اشْتِرَاطِ الصَّلَاةِ لِأَنَّهُ لَا صَلَاةَ عَلَيْهِمْ ، وَمَا عِبَرُ بِهِ بَعْضُهُمْ - مِنْ أَنَّ أَوَّلَ وَقْتُهَا بَعْدَ صَلَاةِ الْعِيدِ إِنْ ذَبَحَ فِي مِصْرَ ، وَبَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِنْ ذَبَحَ فِي غَيْرِهِ - قَالَ الْقَاهِسْتَانِيُّ : فِيهِ تَسَامُحٌ ، إِذِ التَّضَحُّيَّةُ عِبَادَةٌ لَا يَخْتَصُّ وَقْتُهَا بِالمِصْرِ وَغَيْرِهِ ، بَلْ شَرْطُهَا ، فَأَوَّلُ وَقْتُهَا فِي حَقِّ الْمِصْرِيِّ وَالْقُرَوِيِّ طُلُوعُ الْفَجْرِ ، إِلَّا أَنَّهُ شَرْطُ أَهْلِ الْمِصْرِ تَقْدِيمُ الصَّلَاةِ عَلَيْهَا ، فَعَدَمُ الْجَوَازِ لِفَقْدِ الشَّرْطِ ، لِأَنَّ الْوَقْتَ كَمَا فِي الْمَبْسُوطِ ، وَإِلَيْهِ أَشِيرُ فِي الْمُهْدَايَةِ وَغَيْرِهَا ، اهـ . ثُمَّ الْمُعْتَبَرُ

وهي جائزة في ثلاثة أيام : يوم النحر ، ويومان بعده .
ولا يصح بالعمياء والموراء والعرجاء ، التي لا تمشي إلى المنسك ،
ولا العجفاء .

في ذلك مكان الأضحية ، حتى لو كانت في السواد والضحي في مصر تجوز كما انشق
الفجر ، وفي العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة ، هداية . فيدنا باليوم الأول لأنه في غير
اليوم الأول لا يشترط تقديم الصلاة ، وإن صليت فيه ، قال في البدائع : وإن أخر الإمام
صلاة العيد فلا ذبح حتى ينقصف النهار ، فإن اشتغل الإمام فلم يصل أو ترك عمداً حتى
زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الأيام كلها ، لأنه لما زالت الشمس فقد فات
وقت الصلاة ، وإنما يخرج الإمام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء ،
والترتيب شرط في الأداء لا في القضاء ، كذا ذكره القدوري ، اهـ . وذكر نحوه
الزبلي عن المحيط .

(وهي جائزة في ثلاثة أيام) وهي (يوم النحر ، ويومان بعده) ، لما روى
عن عمر وعلى وابن عباس رضي الله عنهم ، قالوا : أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها ، وقد قالوه
سماعاً لأن الرأي لا يهتدى إلى المقادير ، وفي الأخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن وهو الأقل ،
وأفضلها أولها كما قالوا ، ولأن فيه مسارعة إلى أداء القرية وهو الأصل لإلزام المارض ،
ويجوز الذبح في لياليها ، إلا أنه يكره ، لاحتمال الغلط في ظلمة الليل ، وأيام النحر ثلاثة ،
وأيام التشريق ثلاثة ، والكل يمضى بأربعة ، أولها نحر لا غير ، وآخرها تشريق
لا غير ، والمتوسطان نحر وتشريق ، هداية .

(ولا يصح بالعمياء) الذاهبة العميين (والموراء) الذاهبة إحداهما (والعرجاء)
للعاثلة إحدى القوائم ، إذا كانت بينة العرج ، وهي (التي لا تمشي إلى المنسك)
بفتح العين وكسرها - الموضع الذي تذبح فيه النساءك (ولا العجفاء) أي المهزولة التي

والذبحُ في الخلق واللَّبةُ ،

(والذبح) الاختياري (في الخلق) وهو في الأصل الخلقوم كما في القاموس (واللبة) بالفتح والتشديد ، بوزن حبة - المحر : أى من العقدة إلى مَبْدَأُ الصدر ، وكلامُ التحفة والكافي وغيرهما يدل على أن الخلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية ، فالمعنى مَبْدَأُ الخلق : أى أصل العنق كما في التهستقي ، فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين عن الجامع والمبسوط ، قال في الهداية : وفي الجامع الصغير : لا بأس بالذبح في الخلق كله وسطه وأعلى وأسفله ، اهـ . وعبرة المبسوط : الذبح ما بين اللبة والاحيين كالحديث اهـ ، قال في النهاية : وبينهما اختلاف من حيث الظاهر ؛ لأن رواية المبسوط تقتضي الحل فيما إذا وقع الذبح قبل العقدة ، لأنه بين اللبة والاحيين ، ورواية الجامع تقتضي عدمه ، لأنه إذا وقع قبله لم يكن الخلق محل الذبح ؛ فكانت رواية الجامع مقيدة لإطلاق رواية المبسوط ، وقد صرح في الذخيرة بأن الذبح إذا وقع أعلى من الخلقوم لا يحل ؛ لأن المذبح هو الخلقوم ، ولسكن رواية الإمام الرستغني تخالف هذه حيث قال : هذا قول العوام وليس بمعتبر ، فتعمل سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو الصدر ، لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد ، وكان شيخى يفتي بهذه الرواية ، ويقول : الرستغني إمام معتمد في القول والعمل ، اهـ . وأيد الإثنائي هذه الرواية في غاية البيان ، وشنع على من خالفها غاية التشنيع ، وقال : ألا ترى قول محمد في الجامع «أو أعلاه» فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن تبقى العقدة تحت ، ولم يلتفت إلى العقدة في كلام الله تعالى ولا كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بل الذكاة بين اللبة والاحيين بالحديث ، وقد حصلت لاسباب على قول الإمام من الاكتفاء بثلاثة من الأربع أيا كانت ، ويجوز ترك الخلقوم أصلاً ، فبالأولى إذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل ، اهـ . ومثله في المنع عن البرازية ، وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعيني وغيرهم ، لكن جزم في النقاية والمواهب والإصلاح بأنه لا بد أن تكون العقدة مما يلي الرأس ، وإليه مال الزيلعي ، قال شيخنا : والتحرير للمقام أن يقال :

وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الْأَضْحِيَّةِ ، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ ، وَيَذْخِرُ .
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ الصَّدَقَةُ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَمْلَأُ
مِنْهُ آلَةً تُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ
وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أَضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ ، وَيُسْكِرُهُ أَنْ
يَذْبَحَهَا الْكَتَابِيُّ .

(ويأكل) المضحي (من لحم الأضحية ، ويطعم الأغنية والفقراء ، ويذخر) لقوله
صل الله عليه وسلم : « كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي ، فكدوا
وادخروا » ولا يعطى أجر الجزار منها ، لأنه عنه كما في الهداية .
(ويستحب) له (أن لا ينقص الصدقة من الثلث) لأن الجهات ثلاثة :
الأكل ، والادخار ، لما روينا ، والإطعام ؛ لقوله تعالى : « وأطعموا الفقراء والمعتر »
فانقسم عليها أثلاثاً ، هداية .

(ويتصدق بجِلْدِهَا) لأنه جزء منها (أو يعمل منه آتة) كنطع وجراب
وغربال ونحوها (تستعمل في البيت) قال في الهداية : ولا بأس بأن يشتري به
ما ينتفع بعينه في البيت مع بقاءه ، استحساناً ، لأن للبدل حكم المبدل ، اهـ
(والأفضل أن يذبح أضحيته بيده ، إن كان يحسن الذبح) ، لأنه عبادة ،
وفعلها بنفسه أفضل ، وإن كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وشهداها بنفسه ، لقوله
صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها « قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك
بأول قطرة من دمها كل ذنب » كما في الهداية (ويسكره أن يذبحها الكتابي)
لأنها عمل هو قربة ، وهو ليس من أهلها ، ولو أمره فذبح جاز ، لأنه من أهل
الذكاة ، والقربة أقيمت بإنايته ونيته ، بخلاف ما إذا أمر المجوسي ، لأنه ليس
من أهل الذكاة فكان لإفساداً ، هداية .

وَإِذَا غَلِطَ رَجُلَانِ فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ الْآخَرِ أَجْزَأَ عَنْهُمَا ،
وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا .

(وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما)
استحساناً ، لأنها تعينت للذبح ، فصار المالك مستعيقاً بكل من كان أهلاً للذبح
إذنًا له دلالة ، فيأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه (ولا ضمان عليهما) ،
لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما فعل دلالة ، فإن كانا قد أكلتا ثم علما
فليحمل كل واحد منهما صاحبه ، ويجزئهما ؛ لأنه لو أطمعه في الابتداء يجوز ، وإن
كان غنياً ، فكذلك أن يحلله في الانتهاء ، وإن تشاحاً فكل واحد منهما أن يضمن
صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة ؛ لأنها بدل من اللحم ، فصار كالوابع
أضحيتيه ، وهذا لأن التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له ، ومن أتلف
أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ، هداية .

قد تم - بعون الله وتوفيقه - الجزء الثالث من كتاب « الباب ، بشرح
الكتاب » المشتمل على مقرر السنة الثالثة الإعدادية ، من المعاهد الدينية
الأزهرية ؛ والحمد لله مستحق الحمد والمُلبِّيه ، وصلاته وسلامه على أفضل الخلق
وأكرمهم ، وعلى آله وصحبه وتابعيه ، ولا عدوان إلا على الظالمين .



فهرس الجزء الثالث من كتاب
« الباب ، بشرح الكتاب »

س	الموضوع	س
٣	كتاب النكاح	١٣٦ كتاب الولاء
٣١	كتاب الرضاع	١٤٠ كتاب الجنائيات
٣٧	كتاب الطلاق	١٤١ المقتل ، وأنواعه ، وما يجب بكل منها
٥٣	كتاب الرجعة	١٥٢ كتاب الديات ، وما يتصل بها
٥٩	كتاب الإيلاء	١٧١ الكفارة
٦٤	كتاب الخلع	١٧١ باب القسامة
٦٧	كتاب الظهار	١٧٧ كتاب المعاقل
٧٤	كتاب اللعان	١٨١ كتاب الحدود
٨٠	كتاب العدة	١٨١ الزنا ، وحده
٩١	كتاب النفقات	١٩٢ باب حد الشرب
١٠١	كتاب الحضنة	١٩٥ باب حد القذف
١١١	كتاب العتق	٢٠٠ كتاب السرقة ، وحدها
١٢٠	كتاب التدبير	٢١٠ أحكام قطاع الطريق
١٢٢	كتاب الاستيلاء	٢١٣ كتاب الأشربة
١٢٧	كتاب المكاتب	٢١٧ كتاب الصيد والذبائح
		٢٣٢ باب الأضحية

تمت فهرس الجزء الثالث من كتاب « الباب ، بشرح الكتاب » المشتمل
على مقرر السنة الثالثة الإعدادية من المعاهد الدينية الأزهرية ، والحمد لله رب
العالمين ، وصلاته وسلامه على إمام المتقين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

اللبَّابُ

في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عبد الغنى الفنى ، الدمشقى ، الميدانى ، الحنفى
أحد علماء القرن الثالث عشر

على المختصر المشتهر باسم « الكتاب » الذى صنفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد ، القدورى ، البغدادى ، الحنفى ، المولود فى عام ٣٣٢
والتوفى فى عام ٤٢٨ من الهجرة

من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ
أصحابنا ، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا .
أبو على الشافعى

حققه ، وفصله ، و ضبطه ، وعلق حواشيه

محمد محيى الدين عبد الحميد
عفا الله تعالى عنه

الجزء الرابع

المكتبة العلمية
بيروت - لبنان

بَیروت - لَبْنَان

كتاب الأيمان

الْأَيْمَانُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ : يَمِينُ غَمُوسٍ ، وَيَمِينُ مُنْعَقِدَةٍ ، وَيَمِينُ لَعْنٍ
فَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ هِيَ : الْخَلْفُ عَلَى أَمْرِ مَاضٍ ، يَتَعَمَّدُ الْكَذِبَ فِيهِ ؛ فَهَذِهِ
الْيَمِينُ بِأَيْمَانِهَا صَاحِبُهَا ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا إِلَّا الْإِسْتِغْفَارَ .

كتاب الأيمان

(الأيمان) : جمع يمين ، وهو لغة : القوة ، وشرعا : عبارة عن عقد قوى به
عزم الخالف على الفعل أو الترك .

وهي (على ثلاثة أضرب) : الأول (يمين غموس) بالتكثير - صفقة ليمين ،
من الغموس وهو الإدخال في الماء ، سميت به لأنها تدخل صاحبها في الإثم ثم في
النار ، وفي بعض النسخ « الغموس » بالتعريف على الإضافة إليه ، فيكون من إضافة
الجنس إلى نوعه ؛ لكن قال في المغرب : إن الإضافة خطأ لغة وسماعا (و) الثاني (يمين
منعقدة) سميت به لعقد الخالف على البر بالقصد والنية (و) الثالث (يمين لعن) سميت
به لأنها ساقطة لا مؤاخذه فيها إلا في ثلاث : طلاق ، وعتاق ، ونذر ، كما في الأشباه
(فاليمين الغموس) وتسمى الفاجرة (هي الخلف على أمر ماضٍ يتعمد الكذب
فيه) مثل أن يحلف على شيء قد فعله ما فعله أو بالعكس ، مع علمه بذلك ، وقد يقع على
الحال ، مثل أن يحلف ما لهذا على دين ، وهو كاذب ، فالتقييد بالماضي اتفاق أو كثرى
(فهذه اليمين يأثم بها صاحبها) لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف كاذبا
أدخله الله النار » (ولا كفارة فيها إلا الاستغفار) مع التوبة ، لأنها ليست يمينًا
حقيقية ، لأن اليمين عقد مشروع ، وهذه كبيرة ، فلا تكون مشروعة ، وتسميتها
يمينًا مجاز ، لوجود صورة اليمين ، كما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحر ، سماء
بيما مجازاً كافي الاختيار وغيره ، وفي المحيط : الغموس يأثم صاحبه به ، ولا يرفعه
إلا التوبة النصوح والاستغفار ؛ لأنه أعظم من أن ترفعه الكفارة ، اهـ .

وَالْيَمِينُ الْمُنْعَقِدَةُ: هِيَ الْخَلْفُ عَلَى الْأَمْرِ الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ، أَوْ لَا يَفْعَلَهُ،
فَإِذَا حَنَثَ فِي ذَلِكَ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ .
وَالْيَمِينُ اللَّفْوُ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ، وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَالْأَمْرُ
بِخِلَافِهِ، فَهَذِهِ نَزَجُو أَنْ لَا يُوَاخِذَ اللَّهُ بِهَا صَاحِبَهَا .
وَالْقَاصِدُ فِي الْيَمِينِ وَالْمُكْرَهُ وَالنَّاسِي سَوَاءٌ .
وَمَنْ قَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ مُكْرَهَا أَوْ نَاسِيًا سَوَاءٌ .

(وَالْيَمِينُ الْمُنْعَقِدَةُ هِيَ الْخَلْفُ عَلَى الْأَمْرِ الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ ، فَإِذَا حَنَثَ
فِي ذَلِكَ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ) لقوله تعالى : « وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ » :
(وَالْيَمِينُ اللَّفْوُ : أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ) مثل أَنْ يَحْلِفَ عَلَى شَيْءٍ أَنَّهُ فَعَلَهُ أَوْ
لَمْ يَفْعَلْهُ (وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ ، وَ) كَانَ (الْأَمْرُ بِخِلَافِهِ) وَقَدْ يَقَعُ عَلَى الْحَالِ مِثْلُ
أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ زَيْدٌ وَإِنَّمَا هُوَ عَمْرُو ، فَالْفَارِقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْغَمُوسِ تَعَمُّدُ الْكَذِبِ ، قَالَ
فِي الْاِخْتِيَارِ : وَحَكَى مُحَمَّدٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ اللَّفْوَ مَا يَجْرِي بَيْنَ النَّاسِ مِنْ قَوْلِهِمْ :
لَا وَاللَّهِ ، وَيَلِي وَاللَّهِ ، اهـ . (فَهَذِهِ) الْيَمِينُ (نَزَجُو أَنْ لَا يُوَاخِذَ اللَّهُ بِهَا صَاحِبَهَا)
وَتَعْلِيْقُ عَدَمِ الْمُوَاخِذَةِ بِالرَّجَاءِ - وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : « لَا يُوَاخِذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّفْوِ فِي
أَيْمَانِكُمْ » - لِلْاِخْتِلَافِ فِي تَفْسِيرِهِ أَوْ تَوَاضُعًا .

(وَالْقَاصِدُ فِي الْيَمِينِ وَالْمُكْرَهُ) عَلَيْهِ (وَالنَّاسِي) أَيْ الْمَخْطِئُ ، كَمَا إِذَا أَرَادَ
أَنْ يَقُولَ « اسْقِنِي » فَقَالَ : وَاللَّهِ لَا أَشْرَبُ (سَوَاءٌ) فِي الْحَكْمِ ؛ لقوله صلى الله عليه
وسلم : « ثَلَاثُ جَدَمٍ جَدٌ وَهَزْلَمَنُ جَدٌ : الطَّلَاقُ ، وَالنِّكَاحُ ، وَالْيَمِينُ » هِدَايَةُ
(وَمَنْ قَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ قَاصِدًا أَوْ مُكْرَهَا) عَلَى فَعْلِهِ (أَوْ نَاسِيًا) لِحَلْفِهِ
(سَوَاءٌ) فِي الْحَكْمِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ حَقِيقِي لَا يَعْدُمُهُ الْإِكْرَاهُ وَالنِّسْيَانُ ، وَكَذَلِكَ
الْإِغْمَاءُ وَالْجَنُونُ ، فَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْحَنَثِ كَيْفَ مَا كَانَ ؛ لَوْجُودِ الشَّرْطِ حَقِيقَةً ،
وَأِنْ لَمْ يَتَحَقَّقِ الذَّنْبُ ؛ لِأَنَّ الْحَكْمَ يَدَارُ عَلَى دَلِيلِهِ - وَهُوَ الْحَنَثُ - لَا عَلَى حَقِيقَةِ
الذَّنْبِ كَمَا فِي الْهِدَايَةِ .

وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ بِاسْمِهِ مِنْ أَسْمَائِهِ، كَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ، أَوْ بِصِفَةٍ
مِنْ صِفَاتِهِ، كَعِزَّةِ اللَّهِ وَجَلَالِهِ وَكِبَرِيَّاتِهِ، إِلَّا قَوْلَهُ « وَعِلْمُ اللَّهِ » فَإِنَّهُ
لَا يَكُونُ يَمِينًا، وَإِنْ حَلَفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ، كَغَضَبِ اللَّهِ وَسَخَطِهِ
لَمْ يَكُنْ حَالِفًا.

وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا، كَالنَّبِيِّ، وَالْقُرْآنِ، وَالْكِتَابَةِ.

(واليمين) إنما يكون (بالله تعالى) أى بهذا الاسم المعروف باسم الذات (أو باسم)
آخر (من أسمائه) تعالى؛ سواء تمعورف الحلف به أو لأعلى المذهب، وذلك (كالرحمن
والرحيم) والعليم والحليم (أو بصفة من صفات ذاته) تعالى، وهى التى لا يوصف بضعها
إذا تمعورف الحلف بها، وذلك (كعزة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته
وعظمته وقدرته، لأن الحلف بها متعارف، ومعنى اليمين - وهو القوة - حاصل، لأنه
يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته، فصالح ذكره حاملا ومائنا، هداية - (إلا قوله وعلم الله
فإنه لا يكون يمينًا) وإن كان من صفات ذاته تعالى؛ لأنه غير متعارف، ولأنه
يذكر ويراد به المعلوم، يقال « اغفر لنا عملك فينا » أى معلومك، هداية. أى: ومعلوم الله
تعالى غيره، فلا يكون يمينًا، قالوا: إلا أن يريد به الصفة فإنه يكون يمينًا، لزوال
الاحتمال. جوهره (وإن حلف بصفة من صفات الفعل) وهى التى يوصف بها وبضعها
إذا لم يتعارف الحلف بها (كغضب الله وسخطه) ورضائه ورحمته (لم يكن حالفًا)
لأن الحلف بها غير متعارف، ولأن هذه الصفات قد يراد بها أثرها. والحاصل أن
الحلف بالصفة سواء كانت صفة ذات أو صفة فعل إن تمعورف الحلف بها فيمين، وإلا
فلا؛ لأن الإيمان مبنية على العرف (ومن حلف بنير الله) تعالى (لم يكن حالفًا)
لقوله صلى الله عليه وسلم « من كان منكم حالفًا فليحلف بالله أو أئذر » وذلك
(كالنبي والقرآن والكتب) قال فى الهداية: لأنه غير متعارف، ثم قال: معناه أن
يقول: والنبي، والقرآن، أما لوقال « أنا برى منه » يكون يمينًا؛ لأن التبرى منها

وَالْحَلْفُ بِحُرُوفِ الْقَسَمِ ، وَحُرُوفُ الْقَسَمِ : الْوَأُو كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ ، وَاللَّيْلَةُ
 كَقَوْلِهِ : بِاللَّهِ ، وَالنَّاءُ كَقَوْلِهِ : تَاللَّهِ ، وَقَدْ تَضَمَّرُ الْحُرُوفُ فَيَكُونُ حَالِفًا ،
 كَقَوْلِهِ « اللَّهُ لَا أَفْعُلُ كَذًّا » وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَالَ « وَحَقُّ اللَّهِ »
 فَلَيْسَ بِحَالِفٍ
 وَإِذَا قَالَ « أَقْسِمُ » أَوْ « أَقْسِمُ بِاللَّهِ » أَوْ « أَحْلِفُ » أَوْ « أَحْلِفُ بِاللَّهِ »

كفر ، اه : قال السكال : ولا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينًا ،
 وأما الحلف بكلام الله تعالى فيدور مع العرف . اه

(والحلف) إنما يكون (بحروف القسم ، وحروف القسم) ثلاثة ، وهى :
 (الواو كقوله والله ، والباء كقوله بالله ، والتاء كقوله تالله) ؛ لأن كل ذلك
 معهود فى الأيمان مذكور فى القرآن (وقد تضرر) هذه (الحروف فيكون حالفاً)
 وذلك (كقوله : الله لا أفعل كذا) لأن حذف حرف الجر من عادة العرب إيجازاً ،
 ثم قيل : ينصب لانتزاع حرف الخفض ، وقيل : يخفص فتسكون الكسرة دالة
 على المحذوف ، درر .

(وقال أبو حنيفة : إذا قال) مرید الحلف (وحق الله فليس بحالف)
 وهو قول محمد وإحدى الروایتين عن أبى يوسف ، وعنه رواية أخرى أنه يكون
 يمينًا ؛ لأن الحق من صفات الله ، وهو حقيقة ، فصار كأنه قال والله الحق ، والحلف
 به متعارف ، ولهما أنه يراد به طاعة الله ؛ إذ الطاعات حقوقه ، فيكون حلفاً بشير
 الله ، هداية . قال الإسييجابى : والصحيح قول أبى حنيفة ، وعليه مشى الأئمة كما هو
 الرسم ، تصحيح .

(وإذا قال أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله) أو أعزم ، أو أعزم

أَوْ « أَشْهَدُ » أَوْ « أَشْهَدُ بِاللَّهِ » فَهُوَ حَافٍ ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ « وَعَمِدِ اللَّهِ ،
وَمِيشَاقِهِ ، وَكَلَى نَذَرٌ ، أَوْ نَذَرٌ لِلَّهِ ، وَإِنْ قَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ »
أَوْ كَافِرٌ » فَهُوَ يَمِينٌ

وَإِنْ قَالَ « عَلَى غَضَبِ اللَّهِ ، أَوْ سَخَطُهُ ، أَوْ أَنَا زَانٍ ، أَوْ شَارِبُ خُمُرٍ ،
أَوْ آكِلُ رِبَا » فَلَيْسَ بِحَافٍ .

بالله (أو أشهد أو أشهد بالله فهو حالف) ؛ لأن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف ،
وهذه الصيغة للحال حقيقة ، ونستعمل للاستقبال بقرينة ؛ لجعل حالفاً في الحال ، هداية
(وكذلك قوله وعهد الله ، وميثاقه) ؛ لأن العهد يمين ، قال تعالى « وأوفوا بعهد
الله » والميثاق عبارة عن العهد (و) كذا قوله (على نذر أو) على (نذر الله) لقوله
صلى الله عليه وسلم : « من نذر نذراً ولم يسم فعليه كفارة يمين » ، هداية
(أو إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو كافر فهو يمين) ، لأنه لما جعل
الشرط علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع ، وقد أمكن القول بوجوده لنفيه
بجعله يميناً كما نقول في تحريم الحلال ، ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو النعوس ،
ولا يكفر اعتباراً بالمستقبل ، وقيل : يكفر ، لأنه تعجيز معنى ، فصار كما إذا قال :
هو يهودي ، والصحيح أنه لا يكفر فيهما إن كان يعلم أنه يمين ، وإن كان عنده
أنه يكفر بالحلف يكفر فيهما ، لأنه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل ، هداية .
وفي شرح السرخسي : والفتوى على أنه إن اعتقد الكفر به يكفر ، وإلا فلا ،
وصححه قاضيخان .

(وإن قال) : إن فعلت كذا (فعلى غضب الله أو سخطه أو أنا زان أو شارب
خمر أو آكل ربا فليس بحالف) ، لأنه غير متعارف ، فلو تمورف هل يكون يميناً ؟
ظاهر كلامهم : نعم ، وظاهر كلام السكال : لا ، وتمامه في التمهيز .

وَكُفَّارَةُ التَّيْمِينِ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، يُجْزَى فِيهَا مَا يُجْزَى فِي الظُّهَارِ ، وَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشْرَةَ مَسَاكِينَ كُلَّ وَاحِدٍ تَوْبًا فَمَا زَادَ ، وَأَدْنَاهُ مَا تُجْزَى فِيهِ الصَّلَاةُ ، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ ، كَالْإِطْعَامِ فِي كُفَّارَةِ الظُّهَارِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ عَلَى أَحَدٍ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ ؛ فَإِنْ قَدَّمَ الْكُفَّارَةَ عَلَى الْحَنْثِ لَمْ يُجْزِهِ .

(وكفارة اليمين : عتق رقبة ، يجزى فيها ما يجزى في (كفارة الظهار))
 أى رقبة مطلقة ، سواء كانت كافرة أو مسلمة صغيرة أو كبيرة ، كالمهر (وإن شاء كسا عشرة مساكين كل واحد توباً) يصلح للأوساط وينتفع به فوق ثلاثة أشهر (فزاد) عليه (وأدناه) (أى : أدنى ما يسكنى في الكفارة) ما تجزى فيه الصلاة (قال في الهداية وشرح الزاهدى : المذكور في الكتاب مروى عن محمد ، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن أدناه ما يستر عامة بدنه ، حتى لا يجوز السراويل ، وهو الصحيح ؛ لأن لا يسه يسمى عرياناً في العرف ، لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الإطعام باعتبار القيمة ، اهـ .) (وإن شاء أطعم عشرة مساكين) كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيقه أو صاعاً من شعير أو تمر أو أكلتين مشبعتين (كالإطعام) المار (في كفارة الظهار) والأصل فيه قوله تعالى : « فكفارته إطعام عشرة مساكين » الآية ، وكلمة « أو » للتخيير ؛ فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة ، هداية (فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة) المذكورة (صام ثلاثة أيام متتابعات) ، لقوله تعالى : « فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » وقرأ ابن مسعود رضى الله عنه « متتابعات » وهى كالتخبر المشهور كما في الهداية ، ويشترط استمرار المجزأ إلى الفراغ من الصوم ، فلو صام للمسر يومين ثم أيسر لا يجوز ، ويستأنف بالمال ، كما في الخاتمة .

(وإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزه) ذلك ؛ لعدم وجوبها بعد ، لأنها

وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ ، مِثْلُ أَنْ لَا يُصَلِّيَ ، أَوْ لَا يُكَلِّمَ أَبَاهُ ، أَوْ
لَيْقُتِلَنَّ فَلَانًا ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْنُثَ وَيُكَفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ .
وَإِذَا حَلَفَ الْكَافِرُ ثُمَّ حَنَثَ فِي حَالِ الْكُفْرِ ، أَوْ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، فَلَا
حَنْثَ عَلَيْهِ .
وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا لِعَيْنِهِ ، وَعَلَيْهِ
إِنْ اسْتَبَاحَهُ كُفَارَةُ يَمِينٍ ،

إنما تجب بالحنث ، ثم لا يسترد من المسكين ، لوقوعه صدقة .
(ومن حلف على معصية) وذلك (مثل) حلفه على (أن لا يصلي ، أو لا يكلم
أباه ، أو ليقتلن فلانا) اليوم ، مثلا (فينبغي) بل يجب عليه (أن يحنث) نفسه
(ويكفر عن يمينه) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين ورأى
غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه » ، ولأن
في ذلك تفويت البر إلى جابر ، وهو الكفارة ، ولا جابر للمعصية في ضده ،
وإنما قيدنا باليوم لأن وجوب الحنث لا يتأخر إلا في اليمين المؤقتة ، أما المطلقة فحنثه
في آخر حياته ، فيوصى بالكفارة بموت الحالف ، ويكفر عن يمينه نهلاك الحلوف
عليه ، غاية .

(وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر أو بعد إسلامه فلا حنث
عليه) ؛ لأنه ليس بأهل لليمين ؛ لأنها تعقد لتعظيم الله تعالى ، ومع الكفر لا يكون
معظما ، ولا هو أهل للكفارة ؛ لأنها عبادة ، هداية .

(ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه) وذلك كأن يقول : هذا الطعام على
حرام ، أو حرام على أكله (لم يصير محرما لعينه ، وعليه إن استباحه كفارة
يمين) ؛ لأن اللفظ ينهي عن إثبات الحرمة ، وقد أمكن إعماله بثبوت الحرمة لغيره
بإثبات موجب لليمين ؛ فيصار إليه ، هداية . وكذا لو كان حراما أو ملكا غيره كقوله

فَإِنْ قَالَ «كُلُّ حَلَالٍ عَلَى حَرَامٍ» فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي غَيْرَ ذَلِكَ .

وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ ، وَإِنْ عَلَّقَ نَذْرَهُ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ الشَّرْطُ فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِنَفْسِ النَّذْرِ . وَرَوَى أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَقَالَ : إِذَا قَالَ «إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَى حَبَّةٍ» ، أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ ، أَوْ صَدَقَةٌ مَا أَمْلِكُهُ ، أَجْزَاءُ مِنْ ذَلِكَ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ .

الخمر أو مال فلان على حرام ، ما لم يرد الإخبار ، خافية (فإن قال كل حلال) أو حلال الله ، أو حلال للمسلمين (على حرام ؛ فهو على الطعام والشراب ، إلا أن ينوي غير ذلك) قال في الهداية وشرح الزاهدي : وهذا كله جواب ظاهر الرواية ، ومشايخنا قالوا : يقع به الطلاق من غيرنية ؛ لقولية الاستعمال ، وعليه الفتوى ، اهـ . وفي اللينابيع : ولو له أربع نسوة يقع على كل واحدة منهن طَّلَاقٌ ، فإن لم يكن له امرأة كانت يميناً وعليه كفارة يمين ، اهـ .

(ومن نذر نذراً مطلقاً) أى غير معلق بشرط ، وهو عبادة مقصودة ، وكان من جنسه واجب (فعليه الوفاء به) أى : بما نذره ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي » ، هداية (وإن علق نذره بشرط) فوجد الشرط المعلق عليه (فعليه الوفاء بنفس النذر) الذى سماه لإطلاق الحديث ، ولأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده (وروى أن أبا حنيفة رجع عن ذلك ، وقال) : (إذا قال) (لناذر) : (إن فعلت كذا فعلى حبة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه) ، أو نحو ذلك (أجزاء من ذلك كفارة يمين ، وهو قول محمد) ويخرج عن العهدة

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا فَدَخَلَ الْكُفَّةَ ، أَوِ الْمَسْجِدَ ، أَوِ الْبَيْعَةَ ، أَوِ
الْكَنِيسَةَ لَمْ يَحْنُثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ فَقَرَأَ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَحْنُثْ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا وَهُوَ لَا يَبْسُهُ فَزَعَهُ فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنُثْ ، وَكَذَا
إِذَا حَلَفَ لَا يَرُكِبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ وَهُوَ رَاكِبُهَا فَزَلَّ فِي الْحَالِ

بالوفاء بما سمي أيضاً ، قال في الهداية : وهذا إذا كان شرطاً لا يريد كونه ؛ لأن فيه
معنى اليمين ، وهو بظاهره نذر ، فيتخير ويميل إلى أى الجهتين شاء ، بخلاف
ما إذا كان شرطاً يريد كونه ، كقوله : إن شفى الله مريضى ؛ لانعدام معنى
اليمين فيه ، وهذا التفصيل هو الصحيح ، اهـ . وفي شرح الزاهدى : وهذا
التفصيل أصح .

(ومن حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة .
لم يحنث) ؛ لأن البيت مأعد للبيتوتة ، وهذه البقاع ما ينبت لها ، وكذا الدهليز
والظلة التى على الباب إذا لم يصلحاً للبيتوتة ، بحر .

(ومن حلف لا يتكلم فقرأ فى الصلاة لم يحنث) اتفاقاً ، وإن قرأ فى غير
الصلاة حنث ، وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير ؛ لأنه فى الصلاة ليس بكلام
عرفاً ولا شرعاً ، وقيل : فى عرفنا لا يحنث مطلقاً ؛ لأنه لا يسى متكلماً ، بل
قارئاً ومسبحاً كما فى الهداية ، ورجح هذا القول فى الفتح للعرف ، وعليه الدرر
والملتقى ، وقواه فى الشرنبلالية قائلًا : ولا عليك من أكثرية التصحيح له مع
مخالفة العرف .

(ومن حلف لا يلبس ثوباً معيناً وهو لا يسه فزعه فى الحال) من غير
تراخ (لم يحنث) ؛ لوجود البر بحسب اتوسع ؛ لأن مالبس فى وسعه مستثنى عرفاً ؛
إذ اليمين تعقد للبر لا للحنث (وكذلك إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو
راكبها فنزل فى الحال) لم يحنث ، أولاً يسكن هذه الدار وهو ساكنها فأخذ فى

وَإِنْ لَبِثَ سَاعَةً حَنْثٌ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ فِيهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالْقُعُودِ ، حَتَّى يَخْرُجَ ثُمَّ يَدْخُلَ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا فَدَخَلَ دَارًا خَرَابًا لَمْ يَحْنَثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ فَدَخَلَهَا بَعْدَ مَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ صَحْرَاءَ حَنْثٌ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذَا الْبَيْتَ فَدَخَلَهُ بَعْدَ مَا انْهَدَمَ لَمْ يَحْنَثْ .

الفتوى من ساعته (وإن لبث) على حاله (ساعة حنث) ، لأن هذه الأفعال لمادوام يحدث أمثالها ، ولذا يضرب لها المدة ، فيقال : ركبت الدابة يوما ، ولبست الثوب يوما ، وسكنت الدار شهرا ، ولو نوى الابتداء الخالص يصدق به ؛ لأنه محتمل كلامه كما في الهداية ، ولو خرج من الدار وبقي متاعه وأهله فيها حنث ، لأنه يعد ساكنا ببقاء أهله ومتاعه ، واعتبر محمد نقل ما تقوم به السكنى ، وهو أرفق ، وعليه الفتوى كما في الدر عن العيني .

(ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود) بل (حتى يخرج ثم يدخل) ، لأن الدخول لا دَوَامَ له ، لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل

(ومن حلف لا يدخل داراً) بالتنكير (فدخل دارا خرابا لم يحنث) في يمينه ، لأنه لما لم يعينها كان المعتبر في يمينه دارا معتادا دخولها ؛ لأن الأيمان مبنية على العادة والعرف ، ولذا لو حلف لا يابس قيصا فارتدى به لم يحنث ، لأن المقصود الابس المعتاد (ومن حلف لا يدخل هذه الدار) بالتعريف (فدخل بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث) لأنها لما عينها تعلق ذلك ببقاء اسمها ، والاسم فيها باق ، ولذا يقال : دار غامرة (ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم) وصار صحراء (لم يحنث) ، لزوال اسم البيت عنه ، فإنه لا بُكَاة فيه ، قيدنا بصيرورته

وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَوْجَةَ فَلَانَ فَطَلَّقَهَا فَلَانَ ثُمَّ كَلَّمَهَا حَيْثُ ، وَلَوْ
 حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فَلَانَ ، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارَ فَلَانَ ، فَبَاعَ عَبْدَهُ وَدَارَهُ ثُمَّ
 كَلَّمَ الْعَبْدَ وَدَخَلَ الدَّارَ لَمْ يَحْنَثْ ؛ وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّيْلِسانِ
 فَبَاعَهُ ثُمَّ كَلَّمَهُ حَيْثُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ فَكَلَّمَهُ
 بَعْدَ مَا صَارَ شَيْخًا حَيْثُ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الْحِمْلِ فَصَارَ كَبِشًا فَأَكَلَهُ
 حَيْثُ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ

صحراء ؛ لأنه لو سقط السقف وبقي الحيطان يحنث لأنه يَبَاتُ فِيهِ كما
 في الهداية .

(ومن حلف لا يكلم زوجة فلان) المبيعة (فطلقها فلان) بائناً (ثم كلمها)
 الخالف (حنث) ، لأن الحر يُصَدُّ بالمهرجران ، فكانت الإضافة للتعريف المحض ،
 بخلاف غير المبيعة حيث لا يحنث ، لعقد اليمين على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان
 ولم يوجد . قيدنا بالبائن لأن الرجعى لا يرفع الزوجية (وإن حلف لا يكلم عبد
 فلان أو لا يدخل دار فلان فباع) فلان (عبده وداره ثم كلم) الخالف (العبد
 ودخل الدار لم يحنث) لأن العبد والدار لا يُقَصَّدان بالمهرجران لقواتهما ، بل للنسبة
 إلى ملاكهما ، واليمين ينمقد على مقصود الخالف إذا احتمله اللفظ ، فصار كأنه قال :
 مادام لفلان (وإن حلف لا يكلم صاحب هذا الطليسان فباعه ثم كلمه
 حنث) ؛ لأن هذه الإضافة لا تتحمل إلا التعريف ؛ لأن الإنسان لا يُمَادَى لمعنى في
 الطليسان ؛ فصار كما إذا أشار إليه (وكذلك إن حلف لا يكلم هذا الشاب
 فكلمه بعد ما صار شيخاً ، أو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل) بمهمات - وله
 الضأن في السنة الأولى (فصار) الحمل (كبشاً فأكله حنث) ، لأن المنع كان ليعينهما
 لا لاتصافهما بهذا الوصف ، لأنه ليس بداع لليمين (وإن حلف لا يأكل من هذه

الْمُخَلَّةَ فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ فَصَارَ رُطْبًا
فَأَكَلَهُ لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْرًا فَأَكَلَ رُطْبًا لَمْ يَحْنُثْ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا فَأَكَلَ بُسْرًا مُذْنِبًا حَنِثَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَأَكَلَ السَّمَكَ لَمْ يَحْنُثْ .

الْمُخَلَّةَ فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا) ، لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه
لأنه سبب له فيصالح مجازاً عنه ، لكن الشرطان لا يتغير بصنعة جديدة ، حتى لا يحنث
بالتبذير والخل والدبس المطبوع ، هداية (وإن حلف لا يأكل من هذا البسر)
بضم اللوحدة وسكون المهملة - ثمر النخل قبل أن يصير رطبا (فصار رطبا) أو من هذا
الرطب فصارت ثمر (فأكله لم يحنث) ، لأن هذه الأوصاف داعية إلى اليمين فيتعهد اليمين
بها (و) كذا (إن حلف لا يأكل بسرا) بالتسكير (فأكل رطبا لم يحنث) ،
لأنه ليس ببسر (ومن حلف لا يأكل رطبا) أو بسرا ، أو لا يأكل رطبا ولا بسرا
(فأكل بسرا مذنباً) أو رطبا مذنباً (حنث عند أبي حنيفة) ، لأن البسر المذنب
ما يكون في ذنبه قليل رطب ، والرطب المذنب على عكسه ، فيكون آكله آكل
البسر والرطب ، وكل واحد مقصود في الأكل . قال جمال الإسلام : وهو
قول محمد ، وقال أبو يوسف : لا يحنث ، والصحيح قولهما ، واعتمده الأئمة
الحجوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح .

(ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل السمك لم يحنث) لأن إطلاق اسم اللحم
لا يتناول في العرف والعادة ، ولا يرد تسميته لحماً في القرآن ، لأن الإيمان مبنية على العرف
والعادة ، لأعلى ألفاظ القرآن ، ولذا لو حلف لا يخرب بيتاً فخرّب بيت المنكوبين

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةٍ فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ لَمْ يَحْنَثَ حَتَّى يَكْرَعَ مِنْهَا كَرْعًا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دِجْلَةٍ فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ حَنْثَ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْخِنْطَةِ فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا لَمْ يَحْنَثْ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ

لا يحنث ، وإن سمي في القرآن بيتًا ، كما في الجوهرة ، قال الاسيبجاني : والقياس أن يحنث وهو رواية عن أبي يوسف ، والصحيح ظاهر الرواية ، وهو المعتمد عند الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(ومن حلف لا يشرب من) شيء يمكن فيه الكرع نحو (دجلة فشرب منها بإناء لم يحنث) ، لعدم وجود حقيقة الخلاف عليه ، فلا يحنث (حتى يكرع منها كرعاً) وذلك (في قول أبي حنيفة) ، لأن الحقيقة مستعملة ، ولهذا يحنث بالسكرع إجماعاً ، فنعت المصير إلى الحجاز ، وإن كان متعارفاً ، قال العلامة بهاء الدين في شرحه : وقال أبو يوسف ومحمد : يحنث ، والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه الأئمة ، تصحيح . قيدنا بما يمكن فيه الكرع لأن ما لا يمكن فيه ذلك كالبئر يحنث مطلقاً ، بل لو تكلف الكرع لا يحنث في الأصح لهجر الحقيقة وتعين الحجاز (ومن حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بإناء حنث) لأن يمينه انعقد على الماء المنسوب إليه ، وبعد الاعتراف بقي منسوب إليه .

(ومن حلف لا يأكل من هذه الخنطة فأكل من خبزها لم يحنث) عند أبي حنيفة ، لأن له حقيقة مستعملة فإنها تنقل وتثقل وتؤكل قسماً ، والحقيقة راجعة على الحجاز للتعارف على ما هو الأصل عنده ، قال العلامة بهاء الدين في شرحه : وقال أبو يوسف ومحمد : يحنث ، والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما ، ولو قضى ما حنث عندهما في الصحيح ، قاله قاضيخان ، تصحيح . (ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه) ونحوه مما يتخذ منه كالمصيدة والوى

حَيْثَ ، وَلَوْ اسْتَفْهَ كَمَا هُوَ لَمْ يَخْفَ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَكْلَمُ فَلَانًا فَكَلَّمَهُ
 وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ نَأْتِمُ حَنْثَ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلَمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَأَذِنَ
 لَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْإِذْنِ حَتَّى كَلَّمَهُ حَنْثَ
 وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعَلِّمَهُ بِكُلِّ دَائِرٍ دَخَلَ الْبَلَدَ ، فَهَذَا عَلَى
 حَالٍ وَلَا يَتَّبِعُهُ خَاصَّةً .
 وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرَى كَبُّ دَابَّةٍ فَلَانٍ فَرَكِبَ دَابَّةً عَبْدِهِ

(حَنْثَ) ؛ لِأَن عَيْنَهُ غَيْرَ مَا كَوَّلَ ؛ لِعَدَمِ جَرِيَانِ الْعَادَةِ بِاسْتِمَالِهِ كَذَلِكَ ؛ فَيَنْصَرِفُ إِلَى
 مَا يَتَخَذَمَنَهُ (وَلَوْ اسْتَفْهَ كَمَا هُوَ لَمْ يَخْفَ) قَالَ قَاضِي خَانٍ وَصَاحِبُ الْمَهْدِيَةِ وَالزَّاهِدِيُّ :
 هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِتَعْيِينِ الْجَازِ مَرَادًا ، تَصَحِيحُ .

(وَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلَمُ فَلَانًا فَكَلَّمَهُ وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ) كَلَامُهُ (إِلَّا أَنَّهُ نَأْتِمُ
 حَنْثَ) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَلَّمَ وَوَصَلَ إِلَى سَمْعِهِ ، لَكِنَّهُ لَمْ يَفْهَمْ لِنُومِهِ ، فَصَارَ كَمَا إِذَا نَادَاهُ
 مِنْ بَعِيدٍ وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ لَكِنَّهُ لَمْ يَفْهَمْ لِتَغَافُلِهِ ، وَفِي بَعْضِ رَوَايَاتِ الْمَبْسُوطِ شَرْطُ أَنْ
 يَوْقُظَهُ ، وَعَلَيْهِ مَشَافِئُنَا ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْتَبِهْ كَانَ كَمَا إِذَا نَادَاهُ مِنْ بَعِيدٍ وَهُوَ بِحَيْثُ
 لَا يَسْمَعُ صَوْتَهُ ، هِدَايَةِ ، وَمِثْلُهُ فِي الْمُجْتَبَى (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلَمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَأَذِنَ لَهُ)
 الْحَلُوفُ عَلَيْهِ بِكَلَامِهِ (وَ) لَكِنْ (لَمْ يَعْلَمْ) الْحَالِفُ (بِالْإِذْنِ حَتَّى كَلَّمَ حَنْثَ) ،
 لِأَنَّ الْإِذْنَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْأَذَانِ الَّذِي هُوَ الْإِعْلَامُ أَوْ مِنَ الْوُقُوعِ فِي الْأَذْنِ ، وَكُلُّ ذَلِكَ
 لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِالسَّمْعِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَا يَحْتَضِرُ ، لِأَنَّ الْإِذْنَ هُوَ الْإِطْلَاقُ ، وَإِنَّمَا
 يَتِمُّ بِالْإِذْنِ كَالرَّضَا ، قُلْنَا : الرِّضَا مِنْ أَعْمَالِ الْقَلْبِ ، وَلَا كَذَلِكَ الْإِذْنَ عَلَى مَامَرٍ ، هِدَايَةِ .
 (وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعَلِّمَهُ بِكُلِّ دَائِرٍ) أَيْ مَفْسَدَ (دَخَلَ الْبَلَدَ
 فَهَذَا) الْحَلْفُ مَقْصُودٌ (عَلَى حَالٍ وَلَا يَتَّبِعُهُ خَاصَّةً) ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْوَالِي دَفْعُ شَرِّ
 الدَّاعِرِ بَرَجَرِهِ ، وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ حَالٍ وَلَا يَتَّبِعُهُ ، فَإِذَا مَاتَ أَوْ عَزَلَ زَالَتِ الْيَمِينُ ، وَلَمْ
 تَعُدْ بِعُودِهِ ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ .

(وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرَى كَبُّ دَابَّةٍ فَلَانٍ فَرَكِبَ دَابَّةً عَبْدِهِ) لِلْمَأْذُونِ لَهُ سِوَاهُ .

لَمْ يَحْنَثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلَ هَذِهِ الدَّارَ فَوَقَفَ عَلَى سَطْحِهَا ، أَوْ دَخَلَ دَهْلِيزَهَا حَنْثٌ ، وَإِنْ وَقَفَ فِي طَاقِ الْبَابِ بِحَيْثُ إِذَا أَغْلَقَ الْبَابُ كَانَ خَارِجًا لَمْ يَحْنَثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الشَّوَاءَ ، فَهُوَ عَلَى اللَّحْمِ دُونَ الْبَازِئِجَانِ وَالْجَزْرِ وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الطَّيِّبِخَ فَهُوَ عَلَى مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ .

كان مديونا أولا (لم يحنث) عند أبي حنيفة ، إلا أنه إذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وإن نوى ؛ لأنه لا ملك للمولى فيه عنده ، وإن كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينو ؛ لأن الملك فيه للمولى ، لكنه يضاف إلى العبد عرفا وشرعا ، وقال أبو يوسف في الوجوه كلها : يحنث إذا نواه ، لاختلال الإضافة ، وقال محمد : يحنث وإن لم ينو ، لا اعتبار حقيقة الملك ، إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما كما في الهداية ، قال في التصحيح : وعلى قول أبي حنيفة مشى الأئمة المصححون . اهـ

(ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها أو دخل دهليزها حنث) ، لأن السطح من الدار ، ألا ترى أن المتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد ، وقيل : في عرفنا لا يحنث ، هداية ، ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له سائر وعنده على مقابله ، وفي البحر : والظاهر عدم الحنث في الكل ، لأنه لا يسمى داخلا عرفا ، (وإن وقف في طاق الباب) وكان (بحيث إذا أغلق الباب كان خارجا) عنه (لم يحنث) ، لأن الباب لإحراز الدار وما فيها ، فلم يكن الخارج من الدار . (ومن حلف لا يأكل الشواء فهو) أى حلفه (على اللحم) (الشوى) (دون) غيره مما يشوى ، مثل (البازنجان والجزر) ونحوه ، لأنه المراد عند الإطلاق ، إلا أن ينوى مطلقا ما يشوى ، لمكان الحقيقة (ومن حلف لا يأكل الطيبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) استعسانا اعتبارا للعرف ، وهذا لأن التعميم معتذر فيصرف إلى (٢ - الباب ٤)

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلَ الرُّمُوسَ ، فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يُسَكِّسُ فِي الثَّنَائِيرِ ،
وَيُبَاعِغُ فِي الْمَضَرِّ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الْخُبْزَ فَيَمِينُهُ عَلَى مَا يَمْتَعَادُ أَهْلُ الْبَلَدِ أَكْلَهُ خُبْزًا ،
فَإِنْ أَكَلَ خُبْزَ الْقَطَائِفِ أَوْ خُبْزَ الْأُرْزِ بِالْعِرَاقِ لَمْ يَحْنُثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي أَوْ لَا يُؤَاجِرُ فَوَكَّلَ بِذَلِكَ لَمْ يَحْنُثْ .

خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء ، إلا إذا نرى غير ذلك ؛ لأن فيه تشديداً
على نفسه كما في الهداية (ومن حلف لا يأكل الرءوس فيمينه) مقصورة (على
ما يكبس) أى يدخل (فى الثنائير ويباع فى) ذلك (المصر) أى مصر الخالف ؛
لأنه لا يمكن حمله على العموم ؛ إذ الإنسان لا يقصد بيمينه رؤوس الجراد والعصافير
ونحو ذلك ؛ فكان المراد منه المتعارف ، قال فى الهداية : وفى الجامع الصغير : لو حلف
لأى كل رأساً فهو على رأس البقر والغنم عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد : على الغنم
خاصة ، وهذا اختلاف عصر وزمان ، كان العرف فى زمانه فيهما ، وفى زمانه فى الغنم
خاصة ، وفى زماننا بقى على حسب العادة كما هو المذكور فى المختصر ، اهـ (ومن حلف
لأى كل الخبز فيمينه) مقصورة (على ما يعتاد أهل) ذلك (البلد) أى بلد
الخالف (أكله خبزاً) ، لما مر من أن العرف هو المعتاد (فإن أكل خبز القطائف
أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث) ، لأن القطائف لا يسمى خبزاً مطلقاً ؛ إلا إذا
نواه ؛ لأنه يحتمله ، وخبز الأرز غير معتاد عند أهل العراق ، حتى لو كان فى بلدة
طعامهم ذلك يحنث .

(ومن حلف لا يبيع ولا يشتري أو لا يؤاجر فوكل) الخالف غيره
(بذلك) للفعل (لم يحنث) ؛ لأن حقوق هذه العقود ترجع إلى العاقد ، فلم يوجد

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ ، أَوْ لَا يَطْلُقُ ، أَوْ لَا يُعْتِقُ ، فَوَكَلَّ بِذَلِكَ حَنْثٌ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ فَجَلَسَ عَلَى بَسَاطٍ أَوْ حَصِيرٍ ،
لَمْ يَحْنَثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى سَرِيرٍ ، فَجَلَسَ عَلَى سَرِيرٍ فَوْقَهُ بَسَاطٌ حَنْثٌ ،
وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ سَرِيرًا آخَرَ فَجَلَسَ عَلَيْهِ لَمْ يَحْنَثْ .

ما هو الشرط ، وهو العقد من الأمر الثابت له حكم العقد ، إلا أن بنوى ذلك ؛ لأن فيه تشديداً . لي نفسه ، أو يكون الخالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه ؛ لأنه ينع نفسه عما يعتاده ، حتى لو كان الوكيل هو الخالف يحنث كما في الهداية (ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل) غيره (بذلك) الفعل (حنث) ؛ لأن الوكيل في هذه العقود سفير ومعبّر ، ولهذا لا يضيّقه إلى نفسه ، بل إلى الأمر ، وحقوق العقد ترجع إلى الأمر لا إليه ، هداية .

(ومن حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لم يحنث)
لأنه لا يسمى جالسا على الأرض ، بخلاف ما إذا حال بينه وبينها لباسه لأنه تبع له ، فلم يعتبر حائلا (ومن حلف لا يجلس على سرير) معين (فجلس على سرير) أى على السرير المحلوف عليه وكان (فوقه بساط) أو حصير (حنث) لأنه يعدّ عرفاً جالسا عليه (وإن جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث) ؛ لأنه لم يجلس على السرير المحلوف عليه ، وإنما جلس على غيره ، إذا الجلوس حينئذ ينسب إلى الثاني ، ولذا قيدنا بالمعين ، إذ لو كان يمينه على غير معين يحنث ، لوجود الجلوس على سرير

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَنْتَهِ عَلَى فِرَاشٍ فَنَامَ عَلَيْهِ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ حِنْثٌ وَإِنْ جَمَلَ
فَوْقَهُ فِرَاشًا آخَرَ لَمْ يَحْنَثْ .

وَمَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ ، وَقَالَ « إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مَتَّصِلًا بِيَمِينِهِ ، فَلَا حِنْثَ
عَلَيْهِ ، وَإِنْ حَلَفَ لِأُتَيْنَهُ إِنْ اسْتَطَاعَ فَهَذَا عَلَى اسْتِطَاعَةِ الصَّحَّةِ دُونَ الْقُدْرَةِ .
وَمَاِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فَلَانًا حِينَئِذَا أَوْ زَمَانًا ، أَوْ الْحِينَ أَوْ الزَّمَانَ فَهُوَ عَلَى
سِتَّةِ أَشْهُرٍ ،

(وإن حلف لا ينام على فراش) معين كما تقدم (فنام عليه وفوقه قرام)
أى ستر (حنث) لأنه تبع للفراش ؛ فيعدُّ نائمًا عليه (وإن جمل فوقه فراشًا آخر
لم يحنث) ، لأن مثل الشيء لا يكون تبعًا له فقطعت النسبة عن الأول .

(ومن حلف بيمين وقال : إن شاء الله) أو إلا أن يشاء الله (متصلًا بيمينه)
سواء كان مقدمًا أو مؤخرًا (فلا حنث عليه) ولا بد من الاتصال ؛ لأنه بعد الفراغ
رجوع ، ولا رجوع في اليمين (وإن حلف ليأتينيه) غداً مثلاً (إن استطاع فهذا)
الحلف (على استطاعة الصحة) وهى سلامة الآلات والأسباب مع عدم المانع ؛ لأنه
المعارف ، والأيمان مبنية على العرف (دون القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل ، لأنه
غير معارف ، قال في الهداية : وهذا لأن حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ، ويطلق
الاسم على سلامة الآلات وصحة الأسباب في المعارف ، فمنذ الإطلاق ينصرف إليه ،
ويصح نية الأول ديانة ؛ لأنه حقيقة كلامه ، ثم قيل : يصح قضاء ، لما بينا ، وقيل :
لا يصح ، لأنه خلاف الظاهر ، اه ، قال في الفتح : وهو الأوجه .

(وإن حلف لا يكلم فلانًا حينًا أو زمانًا) منكرًا (أو الحين أو الزمان)
معرفًا (فهو على ستة أشهر) من حين حلفه ؛ لأنه الوسط فينصرف عند الإطلاق .

وَكَذَلِكَ الدَّهْرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ أَيَّامًا فَهَوَّ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ
الْأَيَّامَ فَهَوَّ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : عَلَى
أَيَّامِ الْأَسْبُوعِ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ الشُّهُورَ فَهَوَّ عَلَى عَشْرَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا ،

إليه ، وإن نوى غيره من أحد معانيه فهو على ما نواه ؛ لأنه حقيقة كلامه (وكذلك
الدهر عند أبي يوسف ومحمد) قال الإسيبي جاني في شرحه : وقال أبو حنيفة : لأدري
ما الدهر ، فإن كانت له نية فهو على ما نوى ، ومن أصحابنا من قال : الدهر بالآلف
واللام هو الأبد عندهم ، وإنما الخلاف في المنكر ، ومثله في الهداية وشرح الزاهد في زيادة :
وهو الصحيح ، ثم قال الإسيبي جاني : الصحيح قول أبي حنيفة ؛ لأنه لم ينقل عن أهل
الفتنة فيه تقدير معلوم ، فلم يجز إثباته ، بل يرجع إلى نية الخالف ، اهـ . واختاره الأئمة
المحبوبون والنسفي وصدر الشريعة ، تصحيح (ولو حلف لا يكلمه أياماً فهو على ثلاثة
أيام) ؛ لأنه جمع ذكر منكراً فتناول أقل الجمع ، وهو الثلاث (ولو حلف لا يكلمه
الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة) لأنه جمع ذكر معرفاً فينصرف إلى أقصى
ما يذكر بلفظ الجمع ، وذلك عشرة . هداية (وقال أبو يوسف ومحمد : على أيام
الأسبوع) ؛ لأن اللام للمعهود ، وهو الأسبوع لأنه يدور عليها (ولو حلف لا يكلمه
الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة ، وقالوا : على اثني عشر شهراً) ؛
لما ذكرنا أن الجمع المعروف عنده ينصرف إلى أقصى ما ذكر بلفظ الجمع وهو العشرة ،
وعندهما ينصرف إلى المهود وهو أشهر العام اثنا عشر ، لأنه يدور عليها ، قال جمال
الإسلام : الصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده الأئمة المذكورون قبله ، تصحيح

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلْ كَذًا تَرَكَهُ أَبَدًا ، وَإِنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ كَذًا فَقَعَلَهُ
 مَرَّةً وَاحِدَةً بَرًّا فِي يَمِينِهِ .
 وَمَنْ حَلَفَ لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً فَخَرَجَتْ
 ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ حَنْثٌ ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِذْنٍ فِي كُلِّ خُرُوجٍ ،
 وَإِنْ قَالَ « إِلَّا أَنْ أَدْنَ لَكَ » فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً ثُمَّ خَرَجَتْ بَعْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ
 لَمْ يَحْنَثْ .
 وَإِذَا حَلَفَ لَا يَتَغَدَّى فَالْتَعَدَّاهُ الْأَكْلُ

(وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا) ؛ لأن يمينه وقعت على النفي ، والنفي
 لا يختص بزمان دون زمان ، فحمل على التأييد (وإن حلف ليفعلن كذا ففعله مرة
 واحدة برى يمينه) ؛ لأن المقصود إيجاد الفعل ، وقد أوجده ، ولا يحث إلا بوقوع
 اليباس منه ، وذلك بموته أو بقوت محل الفعل .
 (ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه) أو بأمره أو بعلمه (فأذن لها) أو أمرها
 (مرة فخرجت) ورجعت (ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه) أو أمره أو علمه
 (حنث) في حلفه (ولا بد) لعدم الحنث (من إذن) أو أمر أو علم (في كل خروج) .
 لأن المستثنى خروج مخصوص بالإذن ، وما وراءه داخل في الخطر العام ، ولونوى الإذن
 مرة يصدق ديانته لا قضاء ؛ لأنه محتمل كلامه ، لكنه خلاف الظاهر ، هداية ولو قال
 « كلما خرجت فقد أذنت لك » سقط إذنه كما في الجوهرة (وإن قال إلا أن) أو حتى
 (آذن لك) أو أمرك (فأذن لها) أو أمرها (مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير إذنه) ،
 أو أمره (لم يحنث) في حلفه ؛ لأن ذلك للتوقيت ، فإذا أذن مرة فقد انتهى الوقت وانتهى
 الحلف بانتهائه (وإذا حلف لا يتغدى فالتعداه) هو (الأكل) الذي يقصده الشبع

مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ ، وَالْعِشَاءِ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ ،
وَالسَّحُورُ مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ .

وَإِنْ حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ فَهُوَ مَا دُونَ الشَّهْرِ ، وَإِنْ قَالَ
« إِلَى بَعِيدٍ » فَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ الشَّهْرِ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ فَخَرَجَ مِنْهَا بِنَفْسِهِ وَتَرَكَ فِيهَا أَهْلَهُ
وَمَتَاعَهُ حَنْثٌ .

عادة، ويعتبر عادة كل بلد في حقهم، حتى لو شبع بشرب اللبن بحث البدوي لا الحضري،
زيلعي (من طلوع الفجر إلى الظهر) وفي البحر عن الخلاصة « طلوع الشمس »
قال : وينبغي اعتياده للعرف ، زاد في النهر : وأهل مصر يسمونه فطوراً إلى ارتفاع
الضحي الأ كبر، فيدخل وقت الغداء ، فيعمل بمرفهم ، قلت : وكذا أهل دمشق
الشام . در (والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل) وفي البحر عن الإسبيجاني :
وفي عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر ، قلت : وهو عرف مصر والشام ، در
(والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر) لأنه مأخوذ من السَّحَر ، ويطلق
على ما يقرب منه ، وهو نصف الليل .

(وإن حلف ليقضين دينه إلى قريب فهو ما دون الشهر) ؛ لأن ما دونه
يعد قريباً عرفاً (وإن قال إلى بعيد فهو أكثر من الشهر) وكذا الشهر ؛ لأن
الشهر وما زاد عليه يعد بعيداً ، ولهذا يقال عند بعد العهد : ما لقيتك منذ شهر ،
كما في الهداية .

(ومن حلف لا يسكن هذه الدار) أو البيت ، أو الحلة (فخرج منها
بنفسه وترك فيها أهله ومَتَاعَهُ حَنْثٌ) ؛ لأنه يعد ساكناً ببقاء أهله ومَتَاعِهِ فيها

وَمَنْ حَلَفَ لِيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ أَوْ لِيَقْلِبَنَ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ
وَحِنْثٌ عَقِيبُهَا .
وَمَنْ حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّ فَلَانًا ذَيْنَهُ الْيَوْمَ فَقَضَاهُ ثُمَّ وَجَدَ فَلَانٌ بَعْضَهُ
زُيُوفًا ، أَوْ نَهْرَجَةً ، أَوْ مُسْتَحَقَّةً - لَمْ يَحِنْثْ ،

هرقا ، فإن السوق عامة نهاره في السوق ، ويقول : أسكن سكة كذا ، ثم قال
أبو حنيفة : لا بد من نقل كل المتاع ، حتى لو بقي وتد حنث ، لأن السكني ثبتت
بالكل فتبقى ما بقي شيء منه ، وقال أبو يوسف : يعتبر نقل الأكثر ، لأن نقل
الكل قد يتعذر ، وقال محمد : يعتبر نقل ما تقوم به السكني ؛ لأن ما وراء ذلك
ليس من السكني ، قالوا : هذا أحسن وأرفق بالناس ، كذا في الهداية . وفي الدر
عن العيني : وعليه الفتوى .

(ومن حلف ليصعدن السماء ، أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا ، انعقد
يمينه) ؛ لإمكان البر حقيقة بإقدار الله تعالى ، فينعقد يمينه (وحنث عقيبها) للعجز
عادة ، بخلاف ما إذا حلف : ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه حيث لا يحنث
لأن شرب مائه ولا ماء فيه لا يتصور ، والأصل في ذلك : أن إمكان البر في
المستقبل شرط انعقاد اليمين ؛ إذ لا بد من تصور الأصل لتنعقد وحق الحلف ،
وهو الكفارة .

(ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم) مثلا (قضاء) إياه (ثم
وجد فلان بعضه) أو كله (زيوفاً) وهي ما يقبله التجار ويرده بيت المال
(أو نهرجة) وهي ما يرده كل منهما (أو مستحقاً) لاغير (لم يحنث) الحالف ،

وَإِنْ وَجَدَهُ رَصَاصًا أَوْ سَتْوَقَةً حَنْثٌ .
 وَمَنْ حَافَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ فَقَبْضَ بَعْضُهُ ، لَمْ يَحْنَثْ
 حَتَّى يَقْبِضَ جَمِيعَهُ مُتَفَرِّقًا ، وَإِنْ قَبْضَ دَيْنَهُ فِي وَزْنَتَيْنِ لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا
 إِلَّا بِعَمَلِ الْوِزْنِ لَمْ يَحْنَثْ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَفْرِيقٍ .

لوجود الشرط ، لأن الزيوف والنهرجة من الدراهم ، غير أنها معينة ، والعيب
 لا يعدم الجنس ، ولذا لو تجاوز بها صار مستوفيا ، وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع
 برده البر للتحقق كما في الهداية .

(وإن وجدها رصاصاً أو ستوقه) بالفتح - أراداً من النهرجة .
 وعن الكرخي : الستوقه عندم ما كان الصفراً أو النحاس هو الغالب الأكثر
 به ، مغرب . وقيل : ما كان داخله نحاس وخارجه فضة (حنث) في يمينه ؛
 لأنهما ليسا من جنس الدراهم ، حتى لا يجوز التجاوز بهما في الصرف والسلام ،
 هداية .

(ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم) أى متفرقاً (يقبض
 بفضه لم يحنث) بمجرد قبض البعض ، بل (حتى يقبض جميعه متفرقاً) ،
 لأن الشرط قبض الكل ، لكنه بوصف التفرق ، لأنه أضاف القبض إلى دين
 معروف مضاف إليه فينصرف إلى كله ، فلا يحنث إلا به ، هداية .

(وإن قبض دينه في وزنتين) أو أكثر ، و (لم يتشاغل بينهما إلا بعمل
 الوزن لم يحنث ، وليس ذلك بتفريق) ؛ لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة
 واحدة عادة ، فيصير هذا القدر مستثنى عنه ، هداية .

وَمَنْ حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّ الْبَصْرَةَ فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ ، حَنِثَ فِي آخِرِ جُزْءِهِ
مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ .

كتاب الدعوى

الْمُدَّعَى : مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا .
وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ : مَنْ يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ .

(ومن حلف لياتين البصرة) مثلا (فلم يأتها حتى مات حنث في آخر
جزء من أجزاء حياته) ؛ لأن يمينه انقضت مطلقة غير مؤقتة ، فتبقى ما دام البر
موجودا ، فإذا مات وقع اليأس ، فيضاف الحنث إلى آخر جزء من أجزاء حياته ،
قال في الينايع : حتى إذا حلف بطلاق امرأته فلاميراث لها إذا لم يكن دخل بها ،
ولاعدّة عليها ، وإن كان دخل بها فلها الميراث وعليها العدة أبعد الأجلين بمنزلة
الفار ، ولو ماتت هي لم تطلق ؛ لأن شرط البر يتعذر بموتها ، جوهرية .

كتاب الدعوى

كفتوى ، وألفها للتأنيث فلا تنون ، وجمعها دعاوى كفتاوى ، كما في الدرر .
وجزم في الصباح بكسرها على الأصل ، وبقبحها فيهما بحافظة على ألف التأنيث .
وهي لغة : قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره . وشرعا : إخبار
بحق له على غيره عند الحاكم .

ولما كانت مسائل الدعوى متوقفة على معرفة المدعى والمدعى عليه ، ومعرفة
الفرق بينهما من أم ما تبنى عليه - بدأ المصنف بتعريفهما ، فقال : (المدعى :
من لا يجبر على الخصومة إذا تركها) ؛ لأنه طالب (والمدعى عليه : من يجبر
على الخصومة) ؛ لأنه مطلوب .

وَلَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى حَتَّى يَذْكُرَ شَيْئًا مَعْلُومًا فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ ، فَإِنْ كَانَ عَيْنًا فِي يَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ كَلْفٌ إِحْضَارًا أَوْ إِشِيرًا إِلَيْهَا بِالدَّعْوَى ، وَإِنْ لَمْ نَكُنْ حَاضِرَةً ذَكَرَ قِيَمَتَهَا .

قال في الهداية : وقد اختلفت عبارات المشايخ في الفرق بين المدعى والمدعى عليه فنهما قال في الكتاب ، وهو حد تام صحيح ، وقيل : المدعى من لا يستحق إلا بحجة كالخارج ، والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد ، وقيل : المدعى من يلتبس غير الظاهر ، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ، وقال محمد في الأصل : المدعى عليه هو المفكر ، وهذا صحيح ، لكن الشأن في معرفته ، وال ترجيح بالفقه عند الخلاف من أصحابنا ؛ لأن الاعتبار للمعاني دون الصور ؛ فإن المودع إذا قال « رددت الوديعة » فالقول له مع اليمين وإن كان مدعيا لرد صورة ، لأنه يفكر الضمان ، اهـ .

(ولا تقبل الدعوى) من المدعى ويلزم بها حضور المدعى عليه والمدعى به .
والجواب (حتى يذكر) المدعى (شيئا معلوما في جنسه) كبر أو شعير أو ذهب .
أو فضة (وقدره) ككذا قفيزا أو مثقالا أو درهما ؛ لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة إقامة الحجة ، والإلزام في المجهول لا يتحقق

(فإن كان) المدعى به (عينا في يد المدعى عليه كلف) للمدعى عليه .
(إحضارها لإشير إليها) للمدعى (بالدعوى) والشهود بالشهادة ، والمدعى عليه بالاستعلاف ؛ لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط ، وذلك بالإشارة في المنقولات ، لأن النقل ممكن ، والإشارة أبلغ في التعريف (وإن لم تكن) العين (حاضرة) بأن كانت هالكة ، أو في نقلها مؤنة (ذكر قيمتها) ليصير المدعى به معلوما ؛ لأن القيمة تعرفها معن ، هداية .

وَإِنْ ادَّعى عَقَارًا حَدَدَهُ ، وَذَكَرَ أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعى عَلَيْهِ ، وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ
وَإِنْ كَانَ حَقًّا فِي الذِّمَّةِ ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ ،
فَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعى عَلَيْهِ عَنْهَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَ
قَضَى عَلَيْهِ بِهَا .

(وَإِنْ ادَّعى عَقَارًا حَدَدَهُ) ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ التَّعْرِيفُ بِالْإِشَارَةِ لِتَعَذُّرِ النِّقْلِ ، فَصَارَ
إِلَى التَّحْدِيدِ ؛ فَإِنَّ الْعَقَارَ يَعْرِفُ بِهِ ، وَبِذِكْرِ الْحُدُودِ الْأَرْبَعَةِ ، وَأَسْمَاءِ أَصْحَابِهَا وَأَنْسَابِهِمْ ،
وَلَا يَدْمَنُ ذِكْرُ الْجِدْقِ الصَّحِيحِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَاحِبَ الْحَدَمِ شَهِيرًا ، فَيَكْتَفَى بِذِكْرِهِ ،
لِحَصُولِ الْقَصُودِ . وَإِنْ ذَكَرَ ثَلَاثَةً مِنَ الْحُدُودِ يَكْتَفَى بِهَا عِنْدَنَا ، خِلَافَ الْإِسْلَامِ ، بِخِلَافِ
مَا إِذَا غَاطَى الرَّابِعَ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِهِ لِلدَّعى ، وَلَا كَذَلِكَ بَتَرَكِهَا ، وَكَأَيُّ شَرْطٍ التَّحْدِيدِ
فِي الدَّعْوَى يَشْتَرِطُ فِي الشَّهَادَةِ ، هِدَايَةٌ . (وَذَكَرَ أَنَّهُ فِي يَدِ الدَّعى عَلَيْهِ) ،
لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَنْتَصِبُ خَصَمًا إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ ، وَلَا يَكْفَى تَصْدِيقُ الدَّعى عَلَيْهِ أَنَّهُ فِي يَدِهِ ،
بَلْ لَا تَنْتَبِثُ الْيَدُ فِيهِ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ أَوْ عِلْمِ الْقَاضِي ، هُوَ الصَّحِيحُ نَفِيًّا لِتَهْمَةِ الْمَوَاضِعَةِ ،
إِذَا عَقَّرَ عَسَاءَ فِي يَدٍ غَيْرِهَا ، بِخِلَافِ الْمَقُولِ ، لِأَنَّ الْيَدَ فِيهِ مَشَاهِدَةٌ ، هِدَايَةٌ (وَأَنَّهُ
يُطَالِبُهُ بِهِ) لِأَنَّ الْمَطَالِبَةَ حَقُّهُ ، فَلَا يَدْمَنُ مِنْ طَلْبِهِ ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَرْهُونًا فِي
يَدِهِ أَوْ مَحْبُوسًا بِالْثَمَنِ فِي يَدِهِ ، هِدَايَةٌ . وَبِالْمَطَالِبَةِ يَزُولُ هَذَا الْإِحْتِمَالُ ، وَعَنْ هَذَا
قَالُوا فِي الْمَقُولِ : يَجِبُ أَنْ يَقُولَ « فِي يَدِهِ بغير حق » ، هِدَايَةٌ .

(وَإِنْ كَانَ) الدَّعى بِهِ (حَقًّا) أَيْ دَيْنًا (فِي الذِّمَّةِ ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ)
لِأَنَّ صَاحِبَ الذِّمَّةِ قَدْ حَضَرَ ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْمَطَالِبَةُ .

(فَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى) مِنَ الدَّعى (سَأَلَ الْقَاضِي الدَّعى عَلَيْهِ عَنْهَا)
لِيُكْشَفَ لَهُ وَجْهُ الْحُكْمِ (فَإِنْ اعْتَرَفَ) بِدَعْوَاهُ (قَضَى عَلَيْهِ بِهَا) ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَتَّحٍ

وَإِنْ أَنْكَرَ سَأَلَ الْمُدَّعِيَ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ أَحْضَرَهَا قَضَى بِهَا، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ اسْتَحْلَفَ عَلَيْهَا .
 فَإِنْ قَالَ « لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ » وَطَلَبَ الْيَمِينَ لَمْ يُسْتَحْلَفْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
 وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الْيَدِ فِي الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ ،

في حق نفسه (وإن أنكر سأل للمدعي البينة) ؛ لإثبات ما ادعاه (فإن أحضرها قضى بها) لظهور صدقها (وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف) القاضى (عليها) ولا بد من طلبه ؛ لأن اليمين حقه ، وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت ، كما في الدر وغيره .

(فإن قال المدعي : لي بينة حاضرة) يعنى في المصر (وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف : يستحلف ، لأن اليمين حقه ، فإذا طالبه به يجيبه .
 ولأبي حنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتبٌ على العجز عن إقامة البينة ، فلا يكون حقه دونه ، كما إذا كانت البينة حاضرة في المجلس ، ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكر الخصاص ، ومع أبي حنيفة فيما ذكر الطحاوى كما في الهداية ، وفي التصحيح : قال جمال الإسلام : الصحيح قول أبي حنيفة ، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما ، اهـ . قيد بحضورها لأنها لو كانت غائبة حُلف اتفاقاً ، وقدر الغيبة في المجتبى بمسيرة السفر .

(ولا ترد اليمين على المدعي) لحديث : « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » ، وحديث الشاهد واليمين ضعيف ، بل رده ابن معين ، بل أنكره الراوى كما في الدر عن العيني .

(ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق) ؛ لأنها لا تفيد أكثر

وَإِذَا نَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّكُولِ ، وَلِزِمَهُ مَا ادَّعَى عَلَيْهِ .

وَيَذْبَعِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لَهُ : « إِنِّي أُعْرِضُ الْيَمِينَ عَلَيْكَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ حَلَفْتَ وَإِلَّا قُضِيَ عَلَيْكَ بِمَا ادَّعَاهُ » ، فَإِذَا كُرِّرَ الْعَرَضُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّكُولِ ،

مما تقدمه اليد ، فلو أقام الخارج البيعة كانت بينته أولى ؛ لأنها أكثر إثباتاً ؛ لأنها تظهر الملك له ، بخلاف ذى اليد فإن ظاهر الملك ثابت له باليد ؛ فلم تثبت له شيئاً زائداً . قيد بالملك المطابق احترازاً عن المقيّد بدعوى التنازع ، وعن المقيّد بما إذا ادعى تلقى الملك من واحد وأحدهما قابض ، أو ادعى الشراء من اثنين ، وأرخا وتأريخ ذى اليد أسبق ؛ فإنه - في هذه الصور - تُقبل بيعة ذى اليد بالإجماع ، وتماه في العناية .

(وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه) ؛ لأن النكول دل على كونه باذلاً عنده أو مقراً عندهما ؛ إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه ، فيرجح هذا الجانب (و) لكن (يفيى للقاضي أن) ينذر المدعى عليه ؛ بأن (يقول له : إِنِّي أُعْرِضُ عَلَيْكَ الْيَمِينَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ حَلَفْتَ) فيها (وإلا قضيت عليك بما ادعاه) خصمك ، وهذا الإنذار لإعلامه بالحكم ، إذ هو موضع الخفاء (فإذا كرّر) للقاضي (العرض) عليه (ثلاث مرات) وهو على نكوله (قضى عليه بالنكول) قال في الهداية : وهذا التكرار ذكره الخصاص لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبلاء العذر ؛ أما المذهب فإنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جازماً قدمنا ؛ هو الصحيح ، والأول أولى ؛ ثم النكول قد يكون

وَأِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى نِكَاحًا لَمْ يُسْتَحْلَفِ الْمُنْكَرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ ، وَالرَّجْعَةِ ، وَالْفِيءِ فِي الْإِبْلَاءِ ، وَالرَّقِّ ،
وَالِاسْتِيلَادِ ، وَالنِّسْبِ ، وَالْوَلَاءِ ، وَالْحُدُودِ .
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَتُحَمَّدٌ : يُسْتَحْلَفُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ
وَالْقِصَاصِ

حقيقتاً ، كقوله « لا أحلف » وقد يكون حكماً بأن يسكت ، وحكمه حكم الأول
إذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس ، وهو الصحيح ، اهـ .
(وإن كانت الدعوى نكاحاً) منه أو منها ، وأنكره الآخر (لم يستحلف
المنكر) منها (عند أبي حنيفة) ، لأن النكول عنده بذل والبهل لا يجري في هذه
الأشياء المذكورة بقوله : (ولا يستحلف في) إنكار (النكاح ، والرجعة) بعد المدة
(والفيء في الإبلاء) بعد المدة (والرق ، والاستيلاد) إذا أنكره السيد ، ولا يتأني
عكسه ؛ لثبوته بإقراره (والولاء والنسب) عتاقة أو موالاة (والحدود ، وقالا :
يستحلف) المنكر (في ذلك كله ، إلا في الحدود) ؛ لأن النكول عندهما إقرار ،
والإقرار يجري في هذه الأشياء ، لكنه إقرار فيه شبهة ، والحدود تندريء بالشبهات ،
والافتوى على قولهما كما نقله في التصحيح عن قاضيهان والفتاوى الكبرى والتممة
والخلاصة ومختارات النوازل والزوزني في شرح المنظومة وفخر الإسلام عن البردوي
والنسفي في الكنز والزيلعي في شرحه ، ثم قال : واختار المتأخرون من مشايخنا أن
القاضي يظفر في حال المدعى عليه : فإن رآه متعنتاً يحلفه آخذاً بقولهما ، وإن رآه
مظلوماً لا يحلفه آخذاً بقول الإمام ، وهو نظير ما اختاره شمس الأئمة في التوكيل
بالخصومة من غير رضا الخصم ، اهـ .

وَإِذَا ادَّعَى اثْنَانِ عَيْنًا فِي يَدِ آخَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَزْعُمُ أَنَّهَا لَهُ وَأَقَامَا
 الْبَيِّنَةَ، قُضِيَ بِهَا بَيْنَهُمَا، وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ وَأَقَامَا
 الْبَيِّنَةَ لَمْ يُقْضَ بِوَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ، وَيُرْجَعُ إِلَى تَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ لِأَحَدِهِمَا.

(وإذا ادعى اثنان عينا في يد آخر) و(كل واحد منهما يزعم أنها له ،
 وأقاما البينة قضي بها) : أى بالعين المدعى بها (بينهما) نصين ؛ لاستوائهما في
 سبب الاستحقاق وقبول الحل الاشتراك .

(وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة) حية (وأقاما البينة) على ذلك
 (لم يقض بواحدة من البينتين) ؛ لعدم أولوية إحداها ، وتعذر الحكم بهما لعدم
 قبول الحل اشتراكهما (ورجع إلى تصديق المرأة لأحدهما) ، لأن النكاح مما يحكم
 به بقصادقهما ، قال في الهداية : وهذا إذا لم توثق البينتان ، فأما إذا وقتتافصاحب
 الوقت الأول أولى ، وإن أقرت لأحدهما قبل إقامه البينة فهي امرأته لتصادقهما ،
 فإن أقام الآخر البينة قضي بها ؛ لأن البينة أقوى من الإقرار ؛ ولو تفرد أحدهما
 بالدعوى والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضى ثم ادعى الآخر وأقام البينة على
 مثل ذلك لا يحكم بها ؛ لأن القضاء بالأول صحيح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه ، إلا أن
 يوقت شهود الثاني سابقاً ، لأنه ظهر الخطأ في الأول بيقين ، وكذا إذا كانت المرأة في
 يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج إلا على وجه السبق ، اهـ . قيدنا بحياة
 المرأة لأنها إذا كانت ميتة قضي به بينهما ، لأن المقصود الميراث وهو يقبل الاشتراك ،
 وعلى كل واحد نصف المهر ، ويرثان ميراث زوج واحد ، وتامه في الخلاصة .

وإن ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد وأقاما البيّنة
فكل واحد منهما بالخيار : إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن ، وإن شاء
ترك ، فنقضى القاضى بينهما به فقال أحدهما « لا أختار » لم يكن الآخر
أن يأخذ جميعه ، وإن ذكر كل واحد منهما تاريخاً فهو الأول منهما ،
وإن لم يذكرا ومع أحدهما قبض فهو أولى به .

(وإن ادعى اثنان) على ثالث ذى يد (كل واحد منهما أنه اشترى منه) أى
من ذى اليد (هذا العبد) مثلاً (وأقاما البيّنة) على ذلك قبلنا ، وثبت لما الخيار ؛
لأنه لم يسلم لكل منهما سوى النصف (فكل واحد منهما بالخيار : إن شاء أخذ
نصف العبد بنصف الثمن ، وإن شاء ترك) لتفريق الصفقة عليه (فإن قضى به
القاضى بينهما وقال أحدهما) بعد القضاء له (لا أختار) ذلك وتركه (لم يكن
للآخر أن يأخذ جميعه) لأنه بالقضاء انفسخ عقد كل واحد في نصفه ، فلا يعود إلا
بعقد جديد . قيدنا بما بعد القضاء لأنه لو كان قبل القضاء كان للآخر أن يأخذ جميعه ،
لأنه يدعى السكل ، والحجة قامت به ، ولم ينفسخ سببه ، وزال المانع وهو مزاحمة الآخر
كما في الهداية (وإن ذكر كل واحد منهما تاريخاً) وكان تاريخ أحدهما سبق (فهو
الأول) ، لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينافعه فيه أحد ، فاندفع الآخر
به ، وروفت إحداهما ولم توقت الأخرى فهو لصاحب الوقت ، لثبوت ملكه في
ذلك الوقت ، فاحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده ، فلا يقضى له بالشك ، هداية
(وإن لم يذكرا تاريخاً) أو ذكرا تاريخاً واحداً ، أو أرخ أحدهما دون الآخر (و)
كان (مع أحدهما قبض فهو أولى به) ، لأن تمسكه من قبضه يدل على سبق
شرائه ، ولأنه قد استويا في الإثبات فلا تزول اليد الثابتة بالشك .

وإن ادعى أحدهما شراءً والآخر هبةً وقبضاً وأقاما البينة ولا تاريخ
معهما فالشراء أولى .

وإن ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأة أنه تزوجها عليه فمهما سؤالا .
وإن ادعى أحدهما رهناً وقبضاً والآخر هبةً وقبضاً فالرهن أولى ، وإن
أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأبعد أولى ،
وإن ادعى الشراء من واحد

(وإن ادعى) اثنان على ثالث ذي يد (أحدهما شراء) منه (والآخر هبة
وقبضاً وأقاما البينة) على ذلك (ولا تاريخ معهما فالشراء أولى) لأنه أقوى ؛
لكونه معاوضة من الجانبين ، ولأنه يثبت بنفسه ، بخلاف الهبة ؛ فإنه يتوقف
على القبض .

(وإن ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأة أنه تزوجها عليه فمهما سواء)
لاستوائهما في القوة ؛ لأن كلا منهما معاوضة من الجانبين ، ويثبت الملك بنفسه .
(وإن ادعى أحدهما رهناً وقبضاً والآخر هبة وقبضاً فالرهن أولى) .
قال في الهداية : وهذا استحسان ، وفي القياس الهبة أولى ؛ لأنها تُثبت للملك ،
والرهن لا يثبت ، وجه الاستحسان أو المقبوض بحكم الرهن مضمون ؛ وبحكم
الهبة غير مضمون ، وعقد الضمان أولى ، ١ هـ .

(وإن أقام) اللدعيان (الخارجان البينة على الملك والتاريخ) المختلف
(فصاحب التاريخ الأبعد) أى الأسبق تاريخاً (أولى) ؛ لأنه أثبت أنه أول
للمالكين ؛ فلا يلقى الملك إلا من جهته ولم يلق الآخر منه .

(وإن ادعى الشراء من واحد) أى غير ذي يد لثلا يتكرر مع ما سبق

وَأَقَامَا الْبَيْتَةَ عَلَى التَّارِيخَيْنِ فَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَهُ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ آخَرَ وَذَكَرَا تَارِيخًا فَهُمَا سَوَاءٌ ، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيْتَةَ عَلَى سِلْكَ مُؤَرِّخٍ وَأَقَامَ صَاحِبُ الْيَدِ الْبَيْتَةَ عَلَى سِلْكَ أَقْدَمِ تَارِيخًا كَانَ أَوْلَى ، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ وَصَاحِبُ الْيَدِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَهُ بِالنَّتَاجِ فَصَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى .

(وَأَقَامَا الْبَيْتَةَ عَلَى التَّارِيخَيْنِ) الْمُخْتَلِفَيْنِ (فَالْأَوَّلُ أَوْلَى) لَمْ يَبْنِ أَنَّهُ أَثْبَتَهُ فِي وَقْتٍ لَامْتَنَازَعٍ لَهُ فِيهِ .

(وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَهُ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ آخَرَ) بَانَ قَالَ أَحَدُهُمَا : اشْتَرَيْتُ مِنْ زَيْدٍ ، وَالْآخَرُ مِنْ عَمْرٍو (وَذَكَرَا تَارِيخًا) مُتَّفَقًا أَوْ مُخْتَلَفًا (فَهُمَا سَوَاءٌ) لِأَنَّهُمَا يَتَبَيَّنُ الْمَلِكُ لِبَانِهِمَا ، فَيَصِيرَانِ كَأَنَّهُمَا أَقَامَا الْبَيْتَةَ عَلَى الْمَلِكِ مِنْ غَيْرِ تَارِيخٍ ، فَيُخِيرُ كُلُّ مِنْهُمَا بَيْنَ أَخْذِ النِّصْفِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ وَبَيْنَ التَّرْكِ .

(وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيْتَةَ عَلَى مَلِكٍ مُؤَرِّخٍ ، وَصَاحِبُ الْيَدِ الْبَيْتَةَ عَلَى مَلِكٍ أَقْدَمِ تَارِيخًا كَانَ) ذُو الْيَدِ (أَوْلَى) ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَةَ مَعَ التَّارِيخِ مُتَضَمِّنَةٌ مَعْنَى الدَّفْعِ ، قَالَ فِي الْمَهْدَايَةِ وَشَرَحَ الزَّاهِدِيُّ : وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَابْنِ يَوْسُفَ ، وَهُوَ رَوَايَةُ عَنْ عُمَرَ ، وَعَنْهُ : لَا تَقْبَلُ بَيْتَةَ ذِي الْيَدِ ، وَعَلَى قَوْلِهِمَا اعْتَمَدَ الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا كَمَا هُوَ الرَّسْمُ ، تَصْحِيحٌ .

(وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ وَصَاحِبُ الْيَدِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَهُ بِالنَّتَاجِ) مِنْ غَيْرِ تَارِيخٍ أَوْ أَرَاخًا تَارِيخًا وَاحِدًا ، بِدَلِيلٍ مَا يَأْتِي (فَصَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى) ، لِأَنَّ الْبَيْتَةَ قَامَتْ عَلَى مَا لَا تَنْدَلُّ عَلَيْهِ الْيَدُ فَاسْتَوَى ، وَتَرَجَّحَتْ بَيْتَةُ ذِي الْيَدِ ؛ فَيَقْضَى لَهُ ، وَلَوْ تَلَقَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمَلِكَ مِنْ رَجُلٍ وَأَقَامَ الْبَيْتَةَ عَلَى النَّتَاجِ عِنْدَهُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ إِقَامَتِهِمَا عَلَى النَّتَاجِ فِي يَدِ نَفْسِهِ ؛

وَكَذَلِكَ النِّسْجُ فِي الثِّيَابِ الَّتِي لَا تُنْسَجُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَكُلُّ سَبَبٍ فِي
 الْمَلِكِ لَا يَتَكَرَّرُ فَهُوَ كَذَلِكَ ، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمَلِكِ وَصَاحِبُ
 الْيَدِ بَيِّنَةٌ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُ كَانَ أَوْلَى ، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى
 الشِّرَاءِ مِنَ الْآخَرِ وَلَا تَارِيخَ مَعَهُمَا تَهَاتَرَتِ الْبَيِّنَتَانِ .

لماذا كرنا ، ولو أقام أحدهما البينة على الملك المطلق والآخر على التناج فصاحب التناج
 أولى أيهما كان ؛ لأن البينة قامت على أولية الملك ؛ فلا يثبت للآخر إلا بالتلقى من جهة ،
 وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة التناج عنده أولى ، لماذا كرناه ، ولو قضى
 بالتناج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على التناج يُقضى له ، إلا أن يعيدها ذواليد ،
 لأن الثالث لم يصرمقضا عليه بثلث القضية ، وكذا المقضى عليه بالملك إذا أقام البينة
 على التناج تقبل بينته وينقض القضاء ؛ لأنه بمنزلة النص ، هداية (وكذلك) أي مثل التناج
 (النسيج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة) كالكرباس (و) كذا (كل سبب
 في الملك لا يتكرر) كقرن قطن ، وحلب لبن ، وجز صوف ، ونحو ذلك ، لأنه في معنى
 التناج ، فإن كان يتكرر كالبناء والغرس قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق ، وإن
 أشكل يرجع به إلى أهل الخبرة ، فإن أشكل عليهم قضى به للخارج ، وتماه في
 الهداية (وإن أقام الخارج البينة على الملك) المطلق (وصاحب اليد بينة على
 الشراء منه كان) صاحب اليد (أولى) ؛ لأنه أثبت تلقى الملك منه ؛ فصار كما إذا
 أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء
 من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان) ويترك المدعى به في يد ذي اليد .
 قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : يقضى بالبينتين ،
 ويكون للخارج ، ١٠١ . قال في التصحيح : وعلى قولهما اعتمد المصححون ، وقد
 رجحوا دليلهما قولا واحداً ، ١٠٢ .

وإن أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء .
 ومن ادعى قصاصاً على غيره فجدد استخلف، فإن نكل عن اليمين فيما
 دون النفس لزمه القصاص، وإن نكل في النفس حبس حتى يقر أو يخلف،
 وقال أبو يوسف ومحمد : يلزمه الأرض فيهما .
 وإذا قال المدعى « لي بينة حاضرة » قيل لخصمه « أعطه كفيلاً بنفسك
 ثلاثة أيام » .

(وإن أقام أحد المدعين شاهدين ، و) أقام (الآخر أربعة) أو أكثر
 (فهما سواء) لأن كل شهادة علة تامة ، وكذا لو كانت إحداها أعدل من
 الأخرى ، لأن العبرة لأصل العدالة ، إذ لا حد للأعداية كما في الدر .
 (ومن ادعى قصاصاً على غيره فجدده) المدعى عليه (استخلف) إجماعاً ،
 لأنه منكر (فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص ، وإن نكل
 في النفس حبس حتى يقر أو يخلف) وهذا عند أبي حنيفة ؛ لأن النكول عنده
 بذل معنى ، والأطراف ملحقه بالأموال ، فيجرى فيها البذل ، ولهذا تستباح
 بالإباحة كقطع السن عند وجعه وقطع الطرف عند وقوع الآكلة ، بخلاف النفس ،
 فإن أمرها أعظم ، ولا تستباح بحال ، ولهذا لو قال له « اقتلني » فقتله تجب
 الدية (وقال : يلزمه الأرض فيهما) ؛ لأن النكول عندهما إقرار فيه شبهة ،
 فلا يثبت به القصاص ، ويثبت به الأرض ، قال في التصحيح : وعلى قول
 الإمام مشى المصححون .

(وإذا قال للمدعى : لي بينة حاضرة) في المضر (قيل لخصمه : أعطه كفيلاً
 بنفسك ثلاثة أيام) ؛ لئلا يُمتنع نفسه فيضيع حقه ، والكفالة بالنفس جائزة عندنا
 وأخذ الكفيل لجرد الدعوى استحساناً عندنا ؛ لأن فيه نظراً للمدعى ، وليس فيه تكدير

فَإِنْ قَعَلَ وَإِلَّا أَمَرَ بِمِلَازِمَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَرِيبًا عَلَى الطَّرِيقِ فَيُلَازِمُهُ
مَقْدَارَ تَجَسُّسِ الْقَاضِي .

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ « هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فَلَانَ الْغَائِبُ ، أَوْ
رَهْنَهُ عِنْدِي ، أَوْ غَضَبْتُهُ مِنْهُ » وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ الْمُدَّعَى ،

ضرر بالمدعى عليه ، والتقدير بثلاثة أيام مَرُويٌّ عن أبي حنيفة ، وهو الصحيح ،
ولا فرق في الظاهرين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير كما في الهداية (فإن
فل) أى أعطى كفيلا بنفسه فيها (وإلا أمر بملازمته) لثلا يذهب حقه
(إلا أن يكون) للمدعى عليه (غريباً) مسافراً (على الطريق فيلازمه مقدار
مجلس القاضي) فقط ، وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس ؛ فلا استثناء منصرف
إليهما ؛ لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضراراً به يمنع عن
السفر ، ولا ضرر في هذا المقدار ظاهراً ، هداية .

(وإذا قال المدعى عليه) في جواب مدعى الملك (هذا الشيء) المدعى به ،
منقولاً كان أو عقاراً (أودعنيهِ فلان الغائب) أو أعارنيهِ ، أو أجرنِيهِ (أورهنه
هندي ، أو غصبتهُ منه) أى من الغائب (وأقام بيّنة على ذلك) وقال الشهود :
نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه ، وشرط محمد معرفته بوجهه أيضاً ، قال في البرازية : وتحويل
الأئمة على قول محمد ، اهـ (فلا خصومة بينه وبين المدعى) ؛ لأنه أثبت بيئته أن يده
ليست بيد خصومة ، وقال أبو يوسف : إن كان الرجل صالحاً فالجواب كما قلنا ، وإن كان
معروفاً بالحيل لا تندفع عنه الخصومة ، قال في الدرر : ويه يؤخذ ، واختاره في المختار ،
وهذه خمسة كتاب الدعوى ، لأن فيها أقوال خمسة علماء كما بسط في الدرر ، أولاً

وَإِنْ قَالَ « ابْتِغْتُهُ مِنَ الْغَائِبِ » فَهُوَ خَصَمٌ .
 وَإِنْ قَالَ الْمُدْعَى « سُرِقَ مِنِّي » وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ
 « أَوْ دَعْنِيهِ فَلَانٌ » وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ ، وَإِنْ قَالَ الْمُدْعَى
 « ابْتِغْتُهُ مِنْ فَلَانٍ » وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ « أَوْ دَعْنِيهِ فَلَانٌ ذَلِكَ » سَقَطَتْ
 الْخُصُومَةُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ .

صورها خمس ، اهـ . قيدنا بدعوى الملك لأنه لو كان دعواه عليه النصب
 أو السرقة لا تندفع الخصومة ؛ لأنه يصير خصما بدعوى الفعل عليه ، لا يده ،
 بخلاف دعوى الملك ، وتماه في الهداية .

(وإن قال ابتغته من الغائب فهو خصم) ، لأنه لما زعم أن يده يد ملك
 اعترف بكونه خصما .

(وإن قال للمدعي سُرِقَ) بالبناء للمجهول (مني) هذا الشيء (وأقام البيينة)
 على دعواه (وقال صاحب اليد أودعنيهِ فلان وأقام البيينة) على دعواه (لم تندفع
 الخصومة) قال في الهداية : وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وهو استحسان ، وقال
 محمد : تندفع ؛ لأنه لم يَدَّعِ الفعل عليه فصار كما إذا قال : غصب مني - على ما لم يسم
 فاعله - ولما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة ، والظاهر أنه هو الذي في يده ،
 إلا أنه لم يعينه دَرَجًا للحد منه شفقة عليه وإقامة لحسبة السر ، فصار كما إذا قال
 « سرقت » بخلاف النصب ؛ لأنه لا حَدَّ فيه فلا يحترز عن كشفه ، اهـ . قال
 الإسييجاني : والصحيح الاستحسان ، وعليه اعتمد الأئمة المصنفون ، تصحيح .
 (وإذا قال المدعي ابتغته من فلان) للغائب (وقال صاحب اليد أودعنيهِ فلان
 ذلك سقطت الخصومة) عن المدعي عليه (يغير بيينة) لتصادقهما على أن الملك لغير

وَالْيَمِينُ بِاللهِ تَعَالَى دُونَ غَيْرِهِ ، وَيُؤَكِّدُ بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ
بِالطَّلَاقِ ، وَلَا بِالْعِتَاقِ ، وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى
مُوسَى ، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى ، وَالْمَجُوسِيُّ بِاللهِ الَّذِي
خَلَقَ النَّارَ ،

ذِي الْيَدِ ؛ فَلَمْ تَسْكُنْ يَدُهُ بِدَخْصُومَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَقِيمَ الْمُدَّعِيُ الْبَيِّنَةَ أَنْ فَلَانًا وَكَلَهُ
بِقَبْضِهِ ، لِإِبْثَاتِهِ كَوْنَهُ أَحَقُّ بِإِمْسَاكِهِ .

(وَالْيَمِينُ) إِنَّمَا هِيَ (بِاللهِ تَعَالَى دُونَ غَيْرِهِ) نَقُولُهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :
« مَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِقًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَذَرَ » (وَيُؤَكِّدُ) أَيْ يَنْلِظُ
الْيَمِينُ (بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ) تَعَالَى الْمُرْهَبَةُ ، كَقَوْلِهِ قُلْ : وَاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ
عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الَّذِي يَعْلَمُ مِنَ السِّرِّ مَا يَعْلَمُ مِنَ الْعَلَانِيَةِ ، وَلَهُ أَنْ
يَزِيدَ عَلَى هَذَا أَوْ يَنْقُصَ ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْتَنِبُ الْعُطْفَ كَيْلًا يَتَكَرَّرُ الْيَمِينُ ، لِأَنَّ
الْمُسْتَحْلَفَ عَلَيْهِ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ ، وَالِاخْتِيَارُ فِيهِ إِلَى الْقَاضِي ، وَقِيلَ : لَا يَنْلِظُ عَلَى
الْعُرُوفِ بِالصَّلَاحِ ، وَيَنْلِظُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَقِيلَ : يَنْلِظُ فِي الْخَطِيرِ مِنَ الْمَالِ دُونَ
الْحَقِيرِ ، كَمَا فِي الْمَهْدَايَةِ .

(وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِالطَّلَاقِ ، وَلَا بِالْعِتَاقِ) فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ ، قَالَ قَاضِي خَانَ :
وَبَعْضُهُمْ جَوَّزَ ذَلِكَ فِي زَمَانِنَا ، وَالصَّحِيحُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ ، تَصْحِيحُ . فَلَوْ حَلَفَ بِهِ
فَنَسَكَلَ لَا يَقْضَى عَلَيْهِ بِالنَّسْكَوْلِ ؛ لَنَسْكَوْلُهُ عَمَّا هُوَ مَنْهُى عَنْهُ شَرْعًا .

(وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى ، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللهِ
الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى ، وَالْمَجُوسِيُّ بِاللهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ) فَيَنْلِظُ عَلَى كُلِّ
بِمَعْتَقَدِهِ ، فَلَوْا كَتَبْنِي بِاللهِ كَفَى كَالْإِسْلَامِ ، اخْتِيَارًا . قَالَ فِي الْمَهْدَايَةِ : هَكَذَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ ،
وَرَوَى عَنْ ابْنِ حَنْفِيَّةٍ أَنَّهُ لَا يُسْتَحْلَفُ غَيْرُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ إِلَّا بِاللهِ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ

وَلَا يُحْلَفُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ .
 وَلَا يَجِبُ تَغْلِيظُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُسْلِمِ بِزَمَانٍ وَلَا بِمَكَانٍ .
 وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ ابْتِغَاءً مِنْ هَذَا عِبْدَهُ بِالْفِ جَعْدَ يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمْ
 بَيْعٌ قَائِمٌ فِيهِ ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا بَعَثَ ، وَيُسْتَحْلَفُ فِي الْغَضَبِ بِاللَّهِ
 مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ

بعض مشايخنا ؛ لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها ، وما ينبغي أن تعظم .
 بخلاف الكتابين ؛ لأن كتب الله تعالى معظمة ، والوثنى لا يحلف إلا بالله تعالى ؛
 لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله ، قال الله تعالى : « وَلَنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَهُمْ
 لِيَقُولَنَّ اللَّهُ » . اهـ

(ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) ، لكرهية دخولها ، ولما فيه من
 إيهاام تعظيمها .

(ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان) كيوم الجمعة بعد العصر (ولا
 بمكان) كبين الركن والمقام بمكة ، وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة ؛
 لأن المقصود تعظيم المقسم به ، وهو حاصل بدون ذلك ، وفي إيجاب ذلك تكليف
 القاضى حضورها ، وهو مدفوع ، هداية -

(ومن ادعى أنه ابتغاء) أى اشترى (من هذا) الحاضر (عبده) بألف
 فجعده (المدعى عليه) استحلف بالله (تعالى) ما بينكما بيع قائم فيه) :
 أى في هذا العبد (ولا يستحلف بالله ما بعث) هذا العبد ، لاحتمال أنه باع ثم فسخ
 أو أقال (ويستحلف) كذلك (في الغضب) بأن يقول له (بالله ما يستحق عليك

رَدَّهُ ، وَلَا يَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا غَضِبْتُ ، وَفِي التَّكْلِاحِ بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ
فِي الْحَالِ ، وَفِي دَعْوَى الطَّلَاقِ بِاللَّهِ مَا هِيَ بَاطِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ بِمَا ذَكَرْتُ ،
وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا طَلَّقْتُمَا .

وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ فِي يَدِ رَجُلٍ ادَّعَاهَا اثْنَانِ أَحَدُهُمَا جَمِيعَهَا وَالْآخَرُ نِصْفَهَا
وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَلِلصَّاحِبِ الْجَمِيعِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍهَا وَلِلصَّاحِبِ النِّصْفِ رُبُعُهَا عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ ،

رده ، ولا يحلف بالله ما غصبت) ؛ لاحتمال هبته أو أداء ضمانه (و) كذلك في
النكاح ، بأن يقول له : (بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال) ؛ لاحتمال
الطلاق البائن (وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت)
أي بالوجه الذي ذكرته المدعية (ولا يستحلف بالله ما طلقتم) ، لاحتمال تجديد
النكاح بعد الإبانة ، فيحلف على الحاصل ، وهو صورة إنكار المنكر ؛ لأنه لو حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف :
يحلف في الجمع على السبب إلا إذا عرض بما ذكر فيحلف على الحاصل ،
قال في الهداية : والحاصل هو الأصل عندهما ، إذا كان سبباً يرتفع ، وإن كان
لا يرتفع فالتحليف على السبب بالإجماع ، كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه ،
وتعاقبه فيها .

(وإذا كانت دار في يد رجل ادعاهما) عليه (اثنان) فادعى (أحدهما
جميعها) وادعى (الآخر نصفها وأقاما البينة) على ذلك (فلصاحب) دعوى
(الجميع ثلاثة أرباعها ، ولصاحب) دعوى (النصف ربعها عند أبي حنيفة)

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : هِيَ بَيْنَهُمَا أُمْلَاثًا ، وَلَوْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا سُلِّتْ
لصاحب الجميع : نِصْفُهَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ ، وَنِصْفُهَا لَآ عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ .

وَإِذَا تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهَا نَجَحَتْ عِنْدَهُ
وَذَكَرَا تَارِيخًا وَسَنَّ الدَّابَّةَ يُوَافِقُ أَحَدَ التَّارِيخَيْنِ فَهُوَ أَوْلَى ، وَإِنْ أَشْكَلَ
ذَلِكَ كَانَتْ بَيْنَهُمَا .

اعتباراً لطريق المفازعة ، فإن صاحب النصف لا ينافزع الآخر في النصف ، فسلم له ،
واستوت منازعتهما في النصف الآخر ؛ فيتنصف بينهما (وقالا : هي بينهما أمْلَاثًا)
اعتباراً لطريق القول ؛ لأن في المسألة كلا ونصفاً ، فالمسألة من اثنين ، وتعود إلى
ثلاثة ؛ فتقسم بينهما أمْلَاثًا ، قال في التصحيح : واختار قوله البرهاني والنسفي وغيرهما
(ولو كانت) الدار (في أيديهما) أي المدعين والمسألة بحالها (سُلِّتْ) الدار كلها
(لصاحب) دعوى (الجميع) ولكن يسلم له (نصفها على وجه القضاء ،
ونصفها) الآخر (لا على وجه القضاء) ، لأنه خارج في النصف ، فيقضى ببينته ،
والنصف الذي في يده لا يدعيه صاحبه ، لأن مدعاه النصف ، وهو في يده سالم له ،
ولو لم تنصرف إليه دعواه كان ظالماً في إمساكه ، ولا قضاء بدون الدعوى ، فيترك
في يده ، هداية .

(وإذا تنازعا في دابة) في يدها ، أو في يد أحدها ، أو غيرها (وأقام كل
واحد منهما بينة أنها تنجحت) بالبلاء للجهول (عنده وذَكَرَا تَارِيخًا) مختلفاً
(وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو) أي صاحب التاريخ للوافق لسنها
(أولى) ، لأن الظاهر يشهد بصدق بينته فترجح (وإن أشكل ذلك) أي سنها
(كانت بينهما) إن كانت في أيديهما ، أو في يد غيرها ، وإن في يد أحدهما قضى ،

وَإِذَا تَنَازَعَا دَابَّةً أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا وَالْآخَرُ مُتَمَلِّقٌ بِلِجَامِهَا فَالْوَاحِدُ
أَوَّلَى ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا بَعِيرًا وَعَلَانِيَةً حِمْلٌ لِأَحَدِهِمَا فَصَاحِبُ الْحِمْلِ
أَوَّلَى ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا قَمِيصًا أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ وَالْآخَرُ مُتَمَلِّقٌ بِكَمِّهِ
فَاللَّابِسُ أَوَّلَى .

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الْمُبْتَاعِ فَادَّعَى أَحَدُهُمَا ثَمَنًا وَادَّعَى الْبَائِعُ
أَكْثَرَهُ مِنْهُ أَوْ اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرِ .

لهبها ، لأنه سقط التوقيت وصار كأنهما لم يذكر تاريخا ، وإن خالف سن الهابة
الوقتية بطلت الملتزمان ، كذا ذكره الحاكم الشهيد ، لأنه ظهر كذب الفريقين ،
فيترك في يد من كانت في يده ، هداية . قيد بذكر التاريخ لأنه لو لم يورخا
قضى بها لدى اليد ، ولهما إن في أيديهما أو في يد ثالث .

(وَإِذَا تَنَازَعَا دَابَّةً أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا وَالْآخَرُ مُتَمَلِّقٌ بِلِجَامِهَا ، فَالْوَاحِدُ
أَوَّلَى) ؛ لأن تصرفه أظهر ، فإنه يختص بالملك ، وكذا إذا كان أحدهما راكبا
في السرج ، والآخر رديفه ؛ فالراكب في السرج أولى ، لما ذكرنا ، بخلاف
ما إذا كانا راكبين حيث يكون بينهما ، لاستوائهما في التصرف ، هداية .

(وَكَذَلِكَ) الْحَكْمُ (إِذَا تَنَازَعَا بَعِيرًا وَعَلَانِيَةً حِمْلٌ لِأَحَدِهِمَا) وَالْآخَرُ قَائِدٌ
لَهُ (فَصَاحِبُ الْحِمْلِ أَوَّلَى) مِنَ الْقَائِدِ ؛ لأنه هو المتصرف .

(وَإِذَا تَنَازَعَا قَمِيصًا أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ وَالْآخَرُ مُتَمَلِّقٌ بِكَمِّهِ فَالَّابِسُ أَوَّلَى) ،
لأنه أظهرهما تصرفا .

(وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الْمُبْتَاعِ) أَى فِي ثَمَنِ الْمُبْتَاعِ (فَادَّعَى أَحَدُهُمَا) أَى
الْمُشْتَرَى (ثَمَنًا وَادَّعَى الْبَائِعُ أَكْثَرَهُ مِنْهُ ، أَوْ) فِي قَدْرِهِ ، بَأَن (اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرِ

مِنَ الْمَبِيعِ وَادَّعى الْمُشْتَرى أَكْثَرَ مِنْهُ وَأَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ قُضِيَ لَهُ بِهَا
وإنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ كَانَتِ الْبَيِّنَةُ الْمُثَبِّتَةُ لَزِيَادَةِ أُولَى ، وَإِنْ
لَمْ تَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ قِيلَ لِلْمُشْتَرى : إِمَّا أَنْ تَرْضَى بِالثَمَنِ الَّذِي
ادَّعَاهُ الْبَائِعُ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ ، وَقِيلَ لِلْبَائِعِ : إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرى
مِنَ الْمَبِيعِ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ ، فَإِنْ لَمْ يَتَرَاضِيا اسْتَخْلَفَ الْحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ : يَبْتَدِىءُ بِبَيِّنِ الْمُشْتَرى ،

من المبيع وادعى المشتري أكثر منه) أى : بأكثر من القدر الذى اعترف به البائع
(وأقام أحدهما) أى : البائع والمشتري (البينة) على دعواه (قضى له بها) ، لأن
فى الجانب الآخر مجرد الدعوى ، والبينة أقوى منها (وإن أقام كل واحد منهما البينة)
على دعواه (كانت البينة المثبتة للزيادة أولى) ، لأنها أكثر بياناً وإثباتاً ، فبينة
البائع أولى لولا اختلاف فى الثمن ، وبينة المشتري لوفى قدر المبيع ، ولو اختلفا فى الثمن
والمبيع جميعاً فبينة البائع أولى فى الثمن ، وبينة المشتري فى المبيع ، نظراً إلى زيادة الإثبات
(فإن لم يكن لكل واحد منهما بيعة) تثبت مدعاه (قيل للمشتري : إما أن ترضى
بالثمن الذى ادعاه البائع وإلا فسحنا البيع) بينكما (وقيل للبائع : إما أن
تسلم ما) أى القدر الذى ادعاه للمشتري من المبيع وإلا فسحنا البيع (؛ لأن
المقصود قطع المنازعة ، وهذا جهة فيه ؛ لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ ، فإذا علم به يتراضيان
(فإن لم يتراضيا) والمبيع قائم (استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى
الآخر) ؛ لأن كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه (يبتدئ) الحاكم (ببين المشتري)
قال فى الهداية : وهذا قول محمد وأبى يوسف آخر ، وهو رواية عن أبى حنيفة ، وهو

فَإِذَا حَلَفَا فَسَخَّ الْقَاضِي بَيْعَهُمَا ، وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْيَمِينِ لَزِمَهُ
دَعْوَى الْآخَرِ .

وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ أَوْ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ أَوْ فِي اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الثَّمَنِ
فَلَا تَحَالَفَ بَيْنَهُمَا ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكَرُ الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ مَعَ يَمِينِهِ .

الصحيح، اهـ. وقال الإسيبجاني: يبدأ يمين المشتري ، وفي رواية يمين البائع، وهكذا
ذكر أبو الحسن في جامعه ، والصحيح الرواية الأولى ، وعليه مشى الأئمة المصنفون ،
تصحيح (فإذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما) ؛ لأنه إذا تحالفا بقي العقد بلا بدل
معين فيفسد ، قال في الهداية : وهذا يدل على أنه لا يفسخ بنفس التحالف ؛ لأنه لم
يثبت ما ادعاه كل واحد منهما ، فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة ،
أو يقال : إذا لم يثبت البذل يبقى بيعاً بلا بدل وهو فاسد ، ولا بد من القسوخ في فاسد
البيع ، اهـ (وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) ، لأنه جمل باذلا
فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر ؛ فلزمه القول بثبوته ، هداية .

(وإن اختلفا في الأجل ، أو في شرط الخيار ، أو في استيفاء بعض الثمن -
فلا تحالف بينهما) ؛ لأن هذا اختلاف في غير العقود عليه والمقود به ، فأشبهه
الاختلاف في الخط والإبراء ، وهذا لأن بانعدامه لا يحتل ما به قوام العقد ،
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر
في جريان التحالف ، لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن ، فإن الثمن دين ، وهو
يعرف بالوصف ، ولا كذلك الأجل ؛ لأنه ليس بوصف ، ألا ترى أن الثمن
موجود بمد معنيه ، هداية (والقول قول من ينكر الخيار والأجل) والاستيفاء
(مع يمينه) ؛ لأن القول قول المنكر .

وإن هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجعل
القول قول المشتري . وقال محمد : يتحالفان ، ويفسخ البيع على قيمة المالك .
وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة
إلا أن يرعى البائع أن يترك حصة المالك ، وقال أبو يوسف : يتحالفان
ويفسخ البيع في الحى وقيمة المالك .

(وإن هلك المبيع) أى بعد القبض قبل نقد الثمن ، وكذا إذا خرج من
ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالميب (ثم اختلفا) فى ثمنه (لم يتحالفا
عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ؛ لأن التحالف فيما إذا كانت السلعة قائمة عرف
بالنقص ، والتحالف فيه يُفضى إلى الفسخ ، ولا كذلك بعد هلاكها ، لارتفاع
العقد ؛ فلم يكن بمعناه (وجعل القول قول المشتري) يمينه ؛ لأنه منكر لزيادة
الثمن (وقال محمد : يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة المالك) ؛ لأنه اختلاف فى
ثمن عقد قائم بينهما ، فأشبهه حال بقاء السلعة ، قال جمال الإسلام : والصحيح قولهما ،
وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما كما هو الرسم ، تصحيح .

(وإن) هلك بعض المبيع ، كأن (هلك أحد العبدین) أو الثوبين ، أو نحو
ذلك (ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة) ؛ لما مر من أن
التحالف ثبت على خلاف القياس حال قيام السلعة ، وهى اسم لجميع أجزائها ، فلا
يبقى بقوات بعضها (إلا أن يرعى البائع أن يترك حصة المالك) أصلاً ،
لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابله القائم ويخرج المالك عن العقد ؛ فيتحالفان .
(وقال أبو يوسف : يتحالفان ويفسخ البيع فى الحى وقيمة المالك)

وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ .

وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْمَهْرِ فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِأَلْفٍ وَقَالَتْ
« تَزَوَّجْتَنِي بِأَلْفَيْنِ » فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ ، وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ
فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا بَيِّنَةٌ تَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَلَمْ
يُفْسَخِ النِّكَاحُ ، وَلَكِنْ يُحْكَمُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، فَإِنْ كَانَ مِثْلٌ

لأن امتناع التحالف للهلاك ، فيقتدر بقدره (وهو قول محمد)

قال الإسيبجاني : هكذا ذكر هنا ، وذكر في الجامع الصغير : أن القول
قول للمشتري في حصة المالك ، ويتحالفان على الباقي عند أبي يوسف ، وعند محمد
يتحالفان عليهما ؛ ويرد القائم وقيمة المالك ، والصحيح قول أبي حنيفة ، وعليه
مشي المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(وإذا اختلف الزوجان في) قدر (المهر) أو في جنسه (فادعى الزوج
أنه تزوجها بألف ، وقالت) المرأة (تزوجتني بألفين) أو مائة مثقال (فأيهما
أقام البينة قبلت بيئته) ، لأنه نوردعواه بالحجة (وإن أقاما البينة فالبينة بيئته المرأة)
لأنها تثبت الزيادة . قال في الهداية : معناه إذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته ، اهـ .
أما إذا كان مهر مثلها مثل ما ادعته أو أكثر كانت بيئته الزوج أولى ؛ لأنها
تثبت الخط ، وبيئتها لا تثبت شيئاً ، لأن ما ادعته ثابت لها بشهادة المثل ، كافي
السكناية (وإن لم تكن لها بيئته تحالفا عند أبي حنيفة ، ولم يفسخ
النكاح) ؛ لأن أثر التحالف في انعدام التسمية ، وهو لا يخل بصحة النكاح ؛ لأن
المهر تابع فيه ، بخلاف البيع ؛ لأن عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ (ولكن
حيث انعدمت التسمية (يحكم مهر المثل ، فإن كان) مهر مثلها (مثل

ما اعترف به الزوج أو أقل فُضِيَ بما قال الزوج ، وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر فُضِيَ بما ادعته المرأة ، وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فُضِيَ لها بمهر المثل .

وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفاً وتراداً ، وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفاً وكان القول قول المستأجر

ما اعترف به الزوج أو أقل ، قضى بما قال الزوج) ؛ لأن الظاهر شاهد له . (وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة) ؛ لأن الظاهر شاهد لها (وإن كان مهر المثل) بينهما بأن كان (أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) ؛ لأنهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الخطأ عنه .

(وإذا اختلفا في الإجارة) في البذل أو اللبذل (قبل استيفاء المعقود عليه تحالفاً وتراداً) ، لأنه عقد معاوضة قابل للفسخ ، فكان بمنزلة البيع ، وبدأ يمين المستأجر لو اختلفا في البذل ، والمؤجر لو في المدة ، وأن برهننا فالبيئة للمؤجر في البذل وللمستأجر في المدة كما في الدر (وإن اختلفا بعد الاستيفاء) لجميع المعقود عليه (لم يتحالفاً ، وكان القول قول المستأجر) قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر ، لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما ، وكذا على أصل محمد ، لأن الهلاك إنما لا يمنع التحالف عنده في البيع ، لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفاً عليها ، ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة ؛ لأن المنافع لا تقوم (٤ - الباب ٤)

وَإِنْ اِخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الْمَقُودِ عَلَيْهِ تَحَالُفًا وَفُسِخَ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ
وَكَانَ الْقَوْلُ فِي الْمَاضِي قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ .
وَإِذَا اِخْتَلَفَ الْمَوْلَى وَالْمُكَاتَبُ فِي مَالِ الْكِتَابَةِ لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَتَحَالَفَانِ وَتُفْسَخُ الْكِتَابَةُ .
وَإِذَا اِخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ فَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ فَهُوَ لِلرِّجُلِ ،
وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ ، وَمَا يَصْلُحُ لهُمَا فَهُوَ لِلرِّجُلِ .

بنفسها ، بل بالعقد ، وتبين حينئذ أنه لا عقد ، وإذا امتنع التحالف فالقول
للمستأجر مع يمينه ؛ لأنه هو المستحق عليه ، اهـ .

(وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي)
اتفاقا ؛ لأن العقد يعقد ساعة فساعة ؛ فيصير في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء
العقد عليها ، بخلاف البيع ؛ لأن العقد فيه دفعة واحدة ، فإذا تعذر في البعض تعذر
في الكل ، هداية (وكان القول في الماضي قول المستأجر) ؛ لأنه مفكر .

(وإذا اختلف المولى والمكاتب في) قدر (مال الكتابة لم يتحالفا عند
أبي حنيفة) لأن التحالف ورد في البيع على خلاف القياس ، والكتابة ليست في
معنى البيع ؛ لأنه ليس ب لازم في جانب المكاتب (وقالا : يتحالفا وتفسخ
الكتابة) ؛ لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ ، فأشبه البيع معنى ، قال في التصحيح :
وقوله هو الممول عليه عند النسبي ، وهو أصبح الأول ويل والاختيارات عند الجمهوري
(وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت) - وهو ما يكون فيه ، ولو ذهباً أو
فضة - (فما يصلح للرجال) فقط كالعمامة والقلنسوة (فهو للرجل ، وما يصلح
للنساء) فقط كالخمار والملحفة (فهو للمرأة) بشهادة الظاهر ، إلا إذا كان كل
منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر ، فإنه بمنزلة الصالح لهما ؛ لتعارض الظاهرين ،
(وما يصلح لهما) كالأنية والنقود (فهو للرجل) ؛ لأن المرأة وما في يدها في يد

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُ مَعَ الْآخَرِ ، فَمَا يَصْلَحُ لِلرَّجَالِ
وَالنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يُدْفَعُ إِلَى الْمَرْأَةِ مَا يُجْهَزُ بِهِ
مِثْلُهَا وَالْبَاقِي لِلزَّوْجِ .

وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَأَدَّعَاهُ الْبَائِعُ ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ
لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ فَهُوَ ابْنُ الْبَائِعِ وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدِهِ لَهُ

الزوج ، والقول في الدعوى لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها ، لأنه يعارضه ظاهر
أقوى منه ، ولا فرق بينهما إذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت
الفرقة ، هداية .

(فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُ) أى ورثة أحد الزوجين الميت (مع)
الزوج (الآخر) الحى (فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي) أى الحى (منهما)
سواء كان الرجل أو المرأة ، لأن التيدَ الحى دون الميت ، وهذا قول أبى حنيفة ،
(وقال أبو يوسف : يدفع إلى المرأة) سواء كانت حية أو ميتة (ما) أى مقدار
(يجهز به مثلها ، والباقي) بعده يكون (للزوج) مع يمينه ؛ لأن الظاهر أن المرأة
تأتى بالجهاز ، وهذا أقوى ، فيبطل به ظاهر الزوج ، ثم فى الباقي لامعارض لظاهره
فيعتبر ، والطلاق والموت سواء ؛ لقيام الورثة مقام مورثهم ، وقال محمد : ما كان
للرجال فهو للرجل ، وما كان للنساء فهو للمرأة ، وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته ،
والطلاق والموت سواء ، قال الإسيبجاني : والقول الصحيح قول أبى حنيفة ،
واعتمده النسفي والحبوبي وغيرهما ، تصحيح .

(وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ جَارِيَةَ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَأَدَّعَاهُ الْبَائِعُ ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ
لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ فَهُوَ ابْنُ الْبَائِعِ ، وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدِهِ) استحسننا ؛
لأن اتصال العلق فى ملكه شهادة ظاهرة على كونه منه ، ومبني النسب على الخفاء
فيعنى فيه القناقض ، وإذا صحت الدعوى فاستندت إلى وقت العلق تبين أنه باع أم

فَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِيهِ وَيَرُدُّ الثَّمَنُ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرَى مَعَ دَعْوَى الْبَائِعِ
أَوْ بَعْدَهُ فَدَعْوَى الْبَائِعِ أَوْلَى ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ
تُقْبَلْ دَعْوَى الْبَائِعِ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُشْتَرَى .

وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ فَأَدَّعَاهُ الْبَائِعُ وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ
يُثْبِتْ الْاِسْتِيلَادُ فِي الْأُمِّ ، وَإِنْ مَاتَتْ

ولده (فيفسخ البيع فيه) ، لأن بيع أم الولد لا يجوز (ويرد) البائع (الثمن)
الذي قبضه ، لأنه قبضه بغير حق (وإن ادعى المشتري) الولد أيضاً ، سواء كانت
دعواه (مع دعوى البائع أو بعده فدعوى البائع أولى) ، لأنها تستند إلى وقت
العلوق ، فكانت أسبق ، قال القهستاني : وفيه إشعار بأنه لو ادعاه المشتري قبل
دعوى البائع ثبت نسبه منه وحمل على النكاح ، اهـ .

(وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر) ولدون الحولين (لم تقبل دعوى
البائع فيه) ؛ لاحتمال حدوثه بعد البيع (إلا أن يصدق المشتري) فيثبت النسب
ويبطل البيع ، والولد حرٌّ ، والأم أم ولد له ، كما في المسألة الأولى ؛ لتصادقهما واحتمال
العلوق في الملك ، هداية . وفي القهستاني : وفيه إشارة إلى أنه لو ادعياه اعتبر دعوى
المشتري ؛ لقيام الملك المحتمل للعلوق كما في الاختيار ، اهـ .

وإن جاءت به لأكثر من سنتين لم تصح دعوى البائع إلا إذا صدقه المشتري ،
فيثبت النسب ، ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ، ولا يبطل البيع ، وتماه في الهداية .
(وإن مات الولد فأدعاه البائع وقد) كانت (جاءت به لأقل من ستة
أشهر) من وقت البيع (لم يثبت الاستيلاد في الأم) ، لأنها تابعة للولد ، ولم
يثبت نسبه بعد الموت ، لعدم حاجته إلى ذلك ، فلا يتبعه استيلاد الأم (وإن ماتت

الأم فادعى البائعُ الابنَ ، وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ يَثْبُتُ
النَّسَبُ مِنْهُ فِي الْوَلَدِ ، وَأَخَذَهُ الْبَائِعُ ، وَيَرُدُّ الثَّمَنَ كُلَّهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَرُدُّ حِصَّةَ الْوَلَدِ ، وَلَا يَرُدُّ حِصَّةَ الْأُمِّ .

وَمَنْ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوَأْمَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(الأم) وبقى الولد (فادعاه البائع ، وقد) كانت (جاءت به لأقل من ستة أشهر)
مذبيعت (يثبت النسب منه في الولد ، وأخذه البائع) ؛ لأن الولد هو الأصل
في النسب ، فلا يضره فوات التمتع (ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة) ؛ لأنه
تبين أنه باع أم ولده ، وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب ؛ فلا يضمنها للشاري
(وقال أبو يوسف ومحمد : يرد حصة الولد ، ولا يرد حصة الأم) بأن يقسم
الثلث على الأم وقيمة الولد ، فما أصاب الولد رده البائع ، وما أصاب الأم سقط عنه ،
لأن الثمن كان مقابلا بهما ، وماليتها متقومة عندهما ، فيضمنها للشاري . قال في
التصحيح : وعلى قول الإمام مشي الأئمة كالنسفي والحبوبي والموصلي وصدر الشريعة
(ومن ادعى نسب أحد التوأمين) وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة
أشهر (ثبت نسبهما منه) ؛ لأنهما من ماء واحد ، فمن ضرورة ثبوت نسب
أحدهما ثبوت نسب الآخر ؛ إذ لا يتصور علوق الثاني حادثا ؛ لأنه لأجل أقل من
سبعة أشهر ، هداية .

كتاب الشهادات

الشهادة : قَرْضٌ يَلْزَمُ الشُّهُودَ أَدَاؤَهَا ، وَلَا يَسْمَعُهُمْ كِتْمَانُهَا إِذَا طَالِبَهُمُ الْمَدْعَى .
وَالشَّاهِدَةُ فِي الْحُدُودِ يُخَيَّرُ فِيهَا الشَّاهِدُ بَيْنَ السِّرِّ وَالْإِظْهَارِ ،
وَالسِّرُّ أَفْضَلُ ،

كتاب الشهادات

لا تمنحني مناسبة الشهادة للدعوى وتأخيرها عنها .

(الشهادة) لغة : خبر قاطع ، وشرعا : أخبار صدق لإثبات حق ، كما في الفتح . وشرطها : العقل الكامل ، والضبط ، والولاية . وركنها : لفظ « أشهد » وحكما : وجوب الحكم على القاضى بموجبها إذا استوفت شرائطها . وأداؤها (فرض) على مَنْ علمها ، بحيث (يلزم الشهود أداؤها ، ولا يسمعون كتمانها) ، لقوله تعالى : « وَلَا يَأْتِ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا » ، وقوله تعالى : « وَلَا تَكْتُمُوا الشهادة ، ومن يكتتمها فإنه آثم قلبه » وهذا (إذا طالبهم المدعى) بها لأنها حقه ، فتتوقف على طلبه كسائر الحقوق ، إلا إذا لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب كما في الفتح ، ويجب الأداء بلا طلب لو الشهادة في حقوق الله تعالى ، وهي كثيرة عدَّ منها في الأشياء أربعة عشر ، قال : ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد شهادته ، اهـ . وهذا كله في غير الحدود (و) أما (الشهادة في الحدود) فإنه (يخير فيها الشاهد بين السر والإظهار) ، لأنه بين حِسْبَتَيْنِ : إقامة الحد ، والتوقى عن المقتك (و) لكن (السر أفضل) لقوله صلى الله عليه وسلم للذى شهد عنده : « لو سترته بثوبك لكان خيرا لك »

إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَشْهَدَ بِالمَالِ فِي السَّرِقَةِ فَيَقُولُ « أَخَذَ » وَلَا يَقُولُ « سَرَقَ » .

وَالشَّهَادَةُ عَلَى مَرَاتِبَ : مِنْهَا الشَّهَادَةُ فِي الزَّنا ، يُعْتَبَرُ فِيهَا أَرْبَعَةٌ مِنَ الرِّجَالِ ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ ، وَمِنْهَا الشَّهَادَةُ بِبَقِيَّةِ الْحُدُودِ وَالْقصاصِ ، تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ .

وقال عليه الصلاة والسلام : « من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة » ، وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر ، هداية (إلا أنه يجب) عليه (أن يشهد بالمال في السرقة ، فيقول : أَخَذَ) للمال ، إحياء لحق للمسروق منه (ولا يقول : سرق) صونا ليد السارق عن القطع ، فيكون جمعاً بين الستر والإظهار .
(والشهادة على) أربع (مراتب) :

الأولى : (منها الشهادة في الزنا ، يعتبر فيها أربعة من الرجال) ، لقوله تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » ، وقوله تعالى : « ثم لم يأنوا بأربعة شهداء » (ولا تقبل فيها شهادة النساء) ؛ للحديث الزهري : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ، هداية .

(و) الثانية : (منها الشهادة ببقية الحدود والقصاص ، تقبل فيها شهادة رجلين) لقوله تعالى : « فاستشهدوا شهدين من رجالكم » (ولا تقبل فيها) أيضاً (شهادة النساء) ، لما مر .

وَمَاسِوَى ذَلِكَ مِنَ الْحَقِّ تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ،
سَوَاءٌ كَانَ الْحَقُّ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ مِثْلُ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْوَكَاةِ وَالْوَصِيَّةِ .
وَتُقْبَلُ فِي الْوَلَادَةِ وَالْبِكَارَةِ وَالْعِيُوبِ بِالنِّسَاءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يُطْلَعُ عَلَيْهِ
الرَّجَالُ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ .

(و) الثالثة منها : (ماسوى ذلك) المذكور (من) بقية (الحقوق ، تقبل فيها
شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، سواء كان الحق (المشهود به) (مالا أو غير مال)
وذلك (مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية) ؛ لأن الأصل فيها للقبول ؛
لوجود ما يمتنع عليه أهلية الشهادة - وهو المشاهدة والضبط والأداء - إذ بالأول يحصل
العلم للشاهد ، وبالثاني يبقى ، وبالثالث يحصل العلم للقاضي ؛ ولهذا يقبل إخبار هاتى الأخبار ،
ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها ، فلم يبق بعد ذلك إلا الشهادة ؛
فلهذا لا تقبل فيما يندرى بالشبهات ، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات ، وعدم
قبول الأربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن ، هداية

(و) الرابعة : الشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال ، كما عبر عنه بقوله : (وتقبل
في الولادة والبكارة والعيوب) لاتي (بالنساء) إذا كانت (في موضع لا يطلع
عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه » والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس
فيتناول الأقل ، ولأنه إنما سقطت المذكورة ليخف النظر ؛ لأن نظر الجنس أخف ،
فكذا بسقط اعتبار العدد ، إلا أن المثني والثلاث أحوط ؛ لما فيه من معنى الإلزام كافي
الهداية ، ثم قال : وأما شهادتهن على استهلال العصى لانقبيل عند أبى حنيفة في حق
الإرث ؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال ، إلا في حق الصلاة ؛ لأنه من أمور الدين ،
وعنده تقبل في حق الإرث أيضا ؛ لأنه صوت عند الولادة ، ولا يحضرها الرجال
عادة ، فصار كشهادتهن على نفس الولادة ، ٥١ . ورجعه في الفتح .

وَلَا بُدَّ فِي ذَاتِ كُلِّهِ مِنَ الْعَدَالَةِ وَلَفْظُ الشَّهَادَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّاهِدُ
لَفْظَ الشَّهَادَةِ وَقَالَ أَعْلَمُ أَوْ أَتَيْقَنُ لَمْ يُقْبَلْ شَهَادَتُهُ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَقْتَصِرُ الْحَاكِمُ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَةِ الْمُسْلِمِ ، إِلَّا فِي
الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ يَسْأَلُ عَنِ الشُّهُودِ ، وَإِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ فِيهِمْ

(ولا بد في ذلك كله من العدالة) ، لقوله تعالى : « فأشهدوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ »
ولقوله تعالى : « ممن ترضون من الشهداء » ولأن العدالة هي المعينة للصدق ، لأن من
يتعامل في غير الكذب قد يتعاطاه ، وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وحيها في الناس
ذامرودة تقبل شهادته ؛ لأنه لا يستأجر لوجهاته ، ويمتنع عن الكذب بمروءته ، والأول
أصح إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح ، والمسألة معروفة ، هداية (ولفظ الشهادة)
لأن النصوص نطقت باشتراطها ؛ إذ الأمر فيها بهذه اللفظة ، ولأن فيها زيادة تأكيد
فإن قوله « أشهد » من ألفاظ اليمين ، فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد
، فإن لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة ، وقال (عوضاً عنها) أعلم أو أتيقن لم تقبل
شهادته) ؛ لما قلنا ، قال في الهداية : وقوله « في ذلك كله » إشارة إلى جميع ما تقدم ،
حتى تشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها ، هو الصحيح ؛ لأنه
شهادة ، لما فيه من معنى الإلزام ، حتى اختص بمجلس القضاء ، ويشترط فيه الحرية
والإسلام ، اهـ (وقال أبو حنيفة : يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة) الشاهد
(المسلم) ولا يسأل عنه ، إلا إذا طعن فيه الخصم ، لقوله عليه الصلاة والسلام :
« المسلمون عُدُولٌ بِغَضِّهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، إِلَّا مَحْدُوداً فِي قَذْفٍ » ولأن الظاهر الانزجار
عما هو محرّم في دينه ، وبالظاهر كفاية ، إذ لا وصول إلى القطع ، هداية (إلا في الحدود
والقصاص فإنه يسأل) فيها (عن الشهود) وإن لم يطعن الخصم ؛ لأنه يحتمل لإسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيها ، لأن الشبهة فيها دارئة (وإن طعن الخصم فيهم) أي الشهود

سَأَلَ عَنْهُمْ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَعَمَدٌ : لَا بُدَّ أَنْ يُسْأَلَ عَنْهُمْ فِي السَّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ
وَمَا يَتَحَمَّلُهُ الشَّاهِدُ عَلَى ضَرَرَيْنِ :
أَحَدُهُمَا : مَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ ، مِثْلُ الْبَيْعِ وَالْإِقْرَارِ وَالنَّصَبِ وَالْقَتْلِ ،
وَحُكْمُ الْحَاكِمِ ، فَإِذَا سَمِعَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ أَوْ رَأَاهُ

(سأل القاضي عنهم) ، لأنه تقابل الظاهران ، فيسأل طلباً للترجيح ، وهذا حيث
لم يعلم القاضي حالهم ، أما إذا علمهم بمرح أو عدالة فلا يسأل عنهم ، وتامة في الملتقى
(وقال أبو يوسف وعمد : لا بد) للقاضي من (أن يسأل عنهم في السر والعلانية)
في سائر الحقوق ، طعن الخلع فيهم أولاً ، لأن الحكم إنما يجب بشهادة العدل ، فوجب
البحث عن العدالة ، قال في الهداية : وقيل : هذا اختلاف عصر وزمان ، والفتوى على
قولهما في هذا الزمان ، ومثله في الجواهر وشرح الإسيبي جاني وشرح الزاهدي والنيابيع ،
وقال الصدر الشهيد في الكبرى : والفتوى اليوم على قولهما ، ومثله في شرح المنظومة
للسيدي والحقائق وقاضيه خان ونختار النوازل والاختيار والبرهاني وصدر الشريعة ،
وتامة في التصحيح ، وفي الهداية : ثم قيل : لا بد أن يقول العدل « هو عدل جائز
الشهادة » ، لأن المبد قد يعدل ، وقيل : يكتفى بقوله « هو عدل » ، لأن الجزية
ثابتة بأصل الدار ، وهذا أصح .

(وما يتحمله الشاهد على ضررين) :

(أحدهما : ما يثبت حكمه بنفسه) وذلك (مثل البيع والإقرار والنصب والقتل
وحكم الحاكم) ونحو ذلك مما يستمع أو يرى (فإذا سمع ذلك الشاهد) وهو مما يعرف
بالسمع ، مثل البيع والإقرار (أو رآه) فقله ، وهو مما يعرف بالرؤية ، كالنصب والقتل

وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ ، وَيَقُولُ : أَشْهَدُ أَنَّهُ بَاعَ ، وَلَا يَقُولُ :
أَشْهَدُ بِنِي .

وَمِنْهُ مَا لَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ ، مِثْلُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ ، فَإِنْ سَمِعَ
شَاهِدًا يَشْهَدُ بِشَيْءٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَهُ ، وَكَذَلِكَ
لَوْ سَمِعَهُ يَشْهَدُ الشَّاهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِ لَمْ يَسْمَعْ السَّامِعُ أَنْ يَشْهَدَ .
وَلَا يَحِلُّ لِلشَّاهِدِ إِذَا رَأَى خَطَأَهُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ الشَّهَادَةَ .

(وسعه أن يشهد به ، وإن لم يشهد عليه) أى يتحمل تلك الشهادة . لأنه علم ما هو الموجب
بنفسه وهو الركن فى الأداء (ويقول : أشهد أنه باع ، ولا يقول : أشهدنى) ؛ لأنه
كذب ، قال فى الهداية : ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد ، ولو فسر للقاضى
لا يقبله ؛ لأن النعمة تشبه النعمة ، إلا إذا كان دخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواه
ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع إقرار الداخل ولا يراه ، لأنه
حصل العلم فى هذه الصورة ، اهـ .

(و) الثانى (منه ما لا يثبت حكمه بنفسه) وذلك (مثل الشهادة على
الشهادة) لأنها غير موجبة بنفسها ، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء ،
والنقل لا بد له من تحمل ؛ ليصير الفرع كالوكيل (فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم
يجز أن يشهد على شهادته) لعدم الإنابة (إلا أن يشهده) على شهادته ويأمره بأدائها
ليكون نائبا عنه (وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته) ويأمره بأدائها
(لم يسمع السامع) له (أن يشهد) ، لأنه لم يحمله ، وإنما حمل غيره .

(ولا يحل للشاهد إذا رأى خطئه أن يشهد إلا أن يذكر الشهادة) ، لأن
الخطأ يشبه الخط ، فلم يحصل العلم ، وهذا قول الإمام ، وعليه مشى الأئمة الملتزمون
للتصحيح ، اهـ ، وفى الدر : وجوز له لو فى حوزة ، وبه نأخذ . بحر عن الملتقى . اهـ

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى ، وَلَا الْمَلُوكِ ، وَلَا الْمَخْدُودِ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ ،
وَلَا شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ ، وَلَدِهِ وَلَدِهِ ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِأَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ .
وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ .

(ولا تقبل شهادة الأعمى) ؛ لأن الأداء يفقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ، ولا يميز الأعمى إلا بالنعمة ، والنعمة تشبه النعمة ، ولو همى بعد الأداء بمنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد ؛ لأن قيام الأهلية شرط وقت القضاء ، لصيرورتها حاجة عنده ، وصار كما إذا خرس أو جن أو فسق ، بخلاف ما إذا مات أو غاب ؛ لأن الأهلية بالموت انتهت وبالغيب ما بطلت كما في الهداية (ولا المملوك) لما لساكه وغيره ؛ لأن الشهادة من باب الولاية ، وهو لا يلي نفسه ، فأولى أن لا تثبت له الولاية على غيره (ولا المخلود في قذف وإن تاب) ؛ لأن ردّ شهادته من تمام حده بالنص ، والاستثناء منصرف لما يليه ، وهو : « وأولئك هم الفاسقون » . قال في الهداية : ولو حذر الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته ، لأن الكافر شهادة ، فكان ردها من تمام الحد ، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى ، بخلاف العبد إذا حد ثم أعقق ، لأنه لا شهادة للعبد أصلا ، فتمام حده برد شهادته بعد العتق ، اهـ . (ولا شهادة الوالد) وإن علا (ولده وولده ولده) وإن سفل (ولا شهادة لولد) وإن سفل (لأبويه وأجداده) وأن علا ؛ لأن المنافع بين الآباء والأولاد متصلة ولذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم ، فتكون شهادة لنفسه من وجه ، ولتسكن الشهمة . (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) ؛ لأن الانتفاع متصل عادة ، وهو

وَلَا شَهَادَةُ الْمَوْلَى لِمُعْبِدِهِ وَلَا لِمُسْكَاتِبِهِ ، وَلَا شَهَادَةُ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ
فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكْتِهِمَا .

وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ .

وَلَا تَقْبَلُ شَهَادَةُ مُحْنَثٍ ، وَلَا نَائِحَةٍ ، وَلَا مَغْنِيَةٍ ، وَلَا مُدْمِنِ الشَّرْبِ عَلَى
اللَّهِ ، وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطَّيُورِ

المقصود ، فيصير شاهداً لنفسه من وجه ، ولوجود التهمة (ولاشهادة المولى لعبده)
لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين ، أو من وجه إذا كان عليه
دين ، لأن الحال موقوف مراعى ، هداية (ولامسكاتبه) لما قلنا (ولاشهادة
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) ، لأنها شهادة لنفسه من وجه لا شترأ كهما ،
ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لا تتفاء التهمة .

(وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعنه) ، لانعدام التهمة ، فإن الأملاك ومنافعها
متباينة ، ولا بسوطة لمعضهم في مال بعض

(ولا تقبل شهادة مخنث) بالفتح - من يفعل الردىء ويؤتى كالنساء ، لأنه
فاسق ، فأما الذى فى كلامه لين وفى أعضائه تكسرفهم ومقبول الشهادة كافى الهداية ،
(ولا شهادة) نائحة فى مصيبة غيرها بأجر ، درر وفتح (ولامغنية) ولو لنفسها
لحرمة رفع صوتها ، خصوصاً مع الغناء (ولامدمن الشرب) لغير الخمر من الأشرية
(على اللهو) لحرمة ذلك . قيد بالإدمان ليكون ذلك ظاهراً منه ، لأنه لا يخرج عن
المدالة إلا إذا كان يظلم منه ذلك ، وقيد باللهو لأنه لو شرب للتداوى لا تسقط عدالته
لشبهة الاختلاف كافى صدر الشريعة ، وقيد بغير الخمر لأن شرب الخمر يسقط المدلة
ولو قطرة ولو بغير لهو (ولا شهادة) (من يلعب بالطيور) ، لأنه يورث غفلة ، ولأنه

وَلَا مَنْ يُغْنِي لِلنَّاسِ ، وَلَا مَنْ يَأْتِي بِأَبَا مِنَ الْكِبَارِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِمَا لَحْدُ ، وَلَا
مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ ؛ أَوْ يَأْكُلُ الرِّبَا ، وَلَا الْمُقَامِرَ بِالزَّرْدِ وَالشُّطْرَنْجِ ،
وَلَا مَنْ يَفْعَلُ الْأَفْعَالَ الْمُسْتَحْفَةَ كَالْبُولِ عَلَى الطَّرِيقِ ، وَالْأَكْلَ عَلَى الطَّرِيقِ

قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره ، وفي بعض النسخ « ولا من
يلعب بالطنبور » وهو المني ، هداية . (ولا من يغني للناس) ؛ لأنه يجمع الناس
على ارتكاب كبيرة ، هداية . وأما من يغني لنفسه لدفع وحشة فلا بأس به عند العامة ،
عناية ، وصححه العيني وغيره (ولا من يأتي بأبا من الكبار التي يتعلق بها الحد)
كالزنا والسرقة ونحوهما ؛ لأنه يفسق (ولا من يدخل الحمام بغير إزار) ؛ لأن
كشف البورة حرام إذا رآه غيره (و) لا (من يأكل الربا) قال في الهداية :
وشرط في الأصل أن يكون مشهوراً به ؛ لأن الإنسان قلما ينجم من مباشرة العقود
الفاصلة ، وكل ذلك ربا . (و) لا (المقامر بالزرد) ويقال : الزردشير ، ويعرف الآن
بالزهر (والشطرنج) ؛ لأن كل ذلك من الكبار . قال في صدر الشريعة : قيد
المقامرة بالزرد وقع اتفاقاً ، وفي الذخيرة : من يلعب بالزرد فهو مردود الشهادة على كل
حال ، اه . وفي القهستاني : لاعب الزرد بلا قمار لم تقبل شهادته بلا خلاف ،
بخلاف لاعب الشطرنج ؛ فإنه يقبل إلا إذا وجد واحد من ثلاثة : أي المقامرة ،
وفوت الصلاة ، وإكثار الحلف عليه بالكذب ، اه ؛ وزاد في الأشباه : أن
يلعب به على الطريق ؛ أو يذكر عليه فسقا .

(ولا) (تقبل أيضاً شهادة) (من يفعل الأفعال المستحفة) مما يخل بالمرودة
(كالبول على الطريق ، والأكل على الطريق) ؛ لأنه تارك للمروءة ، وإذا كان

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةٌ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ
إِلَّا الْخَطَائِيَّةَ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ
مِلَّتُهُمْ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَرْبِيِّ عَلَى الذِّمِّيِّ .

لا يستحى عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ، هداية . قال في الفتح : ومنه
كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور ؛ وقد كثرت زماننا ، اهـ .
(ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) ؛ لظهور فسقه ، بخلاف من
يخفيه ، لأنه فاسق مستور ، عيني . قال في المنح : وإنما قيدنا بالسلف تبعاً
لكلامهم . وإلا فالأولى أن يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وإن لم يكن من
السلف ، كما في السراج والنهاية ، اهـ .

(وتقبل شهادة أهل الأهواء) : أى أصحاب بدع لا تنكفر كجبر وقدر ورفض
وخرج وتشبيه وتعطيل ، وكل فرقة من هذه الفرق الستة اثنتا عشرة فرقة (إلا
الخطائية) فرقة من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق .
فردم لا لبدعتهم بل لهمة الكذب ، ولم يبق لمذهبهم ذكر ، بحر (وتقبل شهادة
أهل الذمة بعضهم على بعض) إذا كانوا عدولاً في دينهم ، جوهرة ؛ لأنهم من
أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم الصغار ، فيكونون من أهل الشهادة على جنسهم
(وإن اختلفت ملتهم) كاليهود والنصارى ، قال في الهداية : لأن ملل الكفر وإن
اختلفت فلا قهر ، فلا يحملهم الغيظ على القول ، اهـ . (ولا تقبل شهادة الحربي)
المستأمن (على الذمي) ؛ لأنه لا ولاية له عليه ، لأن الذمي من أهل ديارنا ، وهو
أعلى حالاً منه ، وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي ؛ وتقبل شهادة
المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا أهل دار واحدة ، وتعامه في الهداية .

وَإِنْ كَانَتِ الْحَسَنَاتُ أَغْلَبَ مِنَ السَّيِّئَاتِ وَالرَّجُلُ يَمْنُ يَجْتَذِبُ الْكِبَارُ
 قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ أَلَمَ بِمَعْصِيَةٍ .
 وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ ، وَالْخَمِصِيِّ ، وَوَلَدِ الزَّانَا ، وَشَهَادَةُ الْخُلْفِيِّ جَائِزَةٌ .
 وَإِذَا وَاظَمَتِ الشَّهَادَةُ الدَّعْوَى قُبِلَتْ ، وَإِنْ خَالَفَتْهَا أُلْغِيَتْ ، تُقْبَلُ ،

(وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات) يعني الصفات ، جوهرية (والرجل ممن
 يجتنب الكبائر) ويتباعد عنها (قبلت شهادته) قال في الجوهرية : هذا هو العدالة
 المعتبرة ؛ إذ لا بد من توقي الكبائر كلها ، وبعد توقيها يعتبر الغالب : فمن كثرت معاصيه
 أثر ذلك في شهادته . ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته ؛ لأن في اعتبار اجتذابه
 السكل مد باب الشهادة ، وهو مفتوح إحياء للحقوق . اهـ . وفي الهداية والنجته
 وشققات النوازل : هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة (وإن أَلَمَ بِمَعْصِيَةٍ) ؛
 لأن كل واحد من سوى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة ،
 فلو وقعت الشهادة على من لا ذنب له أصلاً لمعذرو وجوده أصلاً ، فاعتبر الأغلب ، وحاصله :
 أن من ارتكب كبيرة أو أصرَّ على صغيرة سقطت عدالته ، كما في الجوهرية .
 (وتقبل شهادة الأقلف) ؛ لأنه لا يخل بالعدالة : إلا إذا تركه استخفافاً بالدين ؛
 لأنه لم يبق بهذا الصنيع عدلاً ، هداية (والخمصي) ؛ لأنه قطع عضو منه ظاهراً ،
 فصار كما إذا قطعت يده (وولد الزنا) إذا كان عدلاً ؛ لأن فسق الأبوين لا يوجب
 فسق الولد ، (وشهادة الخلفي جائزة) ؛ لأنه رجل أو امرأة ، وشهادة الجنسين
 مقبولة ، إلا أنه كائن .

(وإذا وازمته الشهادة الدعوى) لفظاً ومعنى ، أو معنى فقط (قبلت) تلك
 الشهادة (وإن خالفها) : أي خالفت الشهادة الدعوى لفظاً ومعنى (لم تقبل) تلك
 الشهادة ؛ لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة ، وقد وجدت فيما يوافقها

وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي الَّلَفْظِ وَالْمَعْنَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا
بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِالْأَلْفَيْنِ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ ، وَإِنْ شَهِدَا أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ
وَحَسْبَانَةٍ وَالْمُدَّعَى يَدَّعِي أَلْفًا وَخَمْسِينَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا بِأَلْفٍ . وَإِذَا شَهِدَ
أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَقَالَ : قَضَاءُ مِنْهَا

وانعدمت فيما يخالفها ، هداية (ويعتبر) : أى يشترط (اتفاق الشاهدين في اللفظ
والمعنى) جميعاً ، بطريق الوضع لا التضمن (عند أبي حنيفة) وعندهما يكتفى بالموافقة
المعنوية (فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين) والمدعى يدعى الألفين (لم تقبل
الشهادة) عنده ، لاختلافهما لفظاً ، وذلك يدل على اختلاف المعنى ، لأنه يستفاد باللفظ
وذلك لأن الألف لا يعبر به عن الألفين ، بل هما جملتان متباينتان ، فصار كما إذا اختلف
جنس المال ، وعندهما تقبل على الألف لأنهما اتفقا على الأصل ، وتفردا أحدهما بالزيادة ،
فيثبت ما اجتماعا عليه فصار كالألف والألف والخمسة ، وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة
والطلقتان ، قال الإسيجاني : والصحيح قول أبي حنيفة ، وعليه مشى الأئمة للصحيحون ،
تصحيح . قيدنا بدعوى الألفين ، لأنه إذا ادعى المدعى الألف لا تقبل الشهادة
بالإجماع (وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة) والمدعى يدعى ألفاً وخمسة
قبلت شهادتهما بألف) اتفاقاً ، لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى ، لأن الألف
والخمسة جملتان عطف إحداهما على الأخرى ، والعطف يقرر الأول ، ونظيره
الطلقة والطلقة والنصف ، والمائة والمائة والخمسون ، بخلاف الخمسة والخمسة عشر ،
لأنه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الألف والألفين ، هداية .

(وإذا شهد أحدهما بألف وقال) في شهادته : لكنه قد (قضاء منها)
(٥ - الباب ٤)

خَمْسِمِائَةٍ « قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ بِأَلْفٍ ، وَلَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهُ إِنَّهُ قَضَاهُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ
مَعَهُ آخَرُ ، وَيَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ أَنْ لَا يَشْهَدَ بِأَلْفٍ حَتَّى يُقِرَّ
الْمُدْعَى أَنَّهُ قَبِضَ خَمْسِمِائَةٍ .

وَلَمَّا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ زَيْدًا قُتِلَ يَوْمَ النَّجْرِ بِمَكَّةَ وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ
قُتِلَ يَوْمَ النَّجْرِ بِالْكُوفَةِ وَاجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ لَمْ يَقْبَلِ الشَّهَادَتَيْنِ ،
فَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا فَقَضَى بِهَا ثُمَّ حَضَرَتِ الْآخَرَى لَمْ تُقْبَلْ ، وَلَا يَسْمَعُ
الْقَاضِي لِلشَّهَادَةِ عَلَى جَرْحٍ

خَمْسِمِائَةٍ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ بِأَلْفٍ) لَا تَقَابِلُهُمَا عَلَيْهِ (وَلَمْ يَسْمَعْ قَوْلَهُ إِنَّهُ قَضَاهُ) ؛
لَأَنَّهَا شَهَادَةُ فَرْدٍ (إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ مَعَهُ آخَرُ) لِيَتِمَّ نَصَابُ الشَّهَادَةِ (وَيَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ
إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ) أَيْ عَلِمَ قَضَاءَ الْمُدْعَى وَخَشِيَ إِنْكَارَ الْمُدْعَى لِمَا قَبِضَهُ (أَنْ لَا يَشْهَدَ)
لَهُ (بِأَلْفٍ حَتَّى يَقِرَّ الْمُدْعَى أَنَّهُ قَبِضَ خَمْسِمِائَةٍ) كَمَا لَا يَصِيرُ مُعِينًا عَلَى الظُّلْمِ .

(وَلَمَّا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ زَيْدًا قُتِلَ يَوْمَ النَّجْرِ) مِنْ هَذَا الْعَامِ مِثْلًا (بِمَكَّةَ ،
وَشَهِدَ شَاهِدَانِ آخَرَانِ أَنَّهُ قُتِلَ يَوْمَ النَّجْرِ) مِنْ هَذَا الْعَامِ (بِالْكُوفَةِ وَاجْتَمَعُوا) ؛
أَيُّ الشُّهُودِ كُلِّهِمْ (عِنْدَ الْحَاكِمِ لَمْ يَقْبَلِ) الْحَاكِمُ (الشَّهَادَتَيْنِ) لِتَقْيُنِ بَكْذَبِ
إِحْدَاهُمَا ، وَلَيْسَتْ إِحْدَاهُمَا بِأَوَّلَى مِنَ الْآخَرَى .

(فَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَقَضَى بِهَا ثُمَّ حَضَرَتِ الْآخَرَى لَمْ تُقْبَلِ) لِلثَّانِيَةِ ؛
لِأَنَّ الْأَوَّلَى قَدْ تَرَجَّحَتْ بِاتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهَا ؛ فَلَا تَنْتَقِضُ بِالثَّانِيَةِ .

(وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الشَّهَادَةَ عَلَى جَرْحٍ) الشُّهُودُ ، بَأَنِّ ادَّعَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَنْ

وَلَا يَعْزَمُ بِذَلِكَ .

وَلَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَمْ يُعَايِنَهُ ، إِلَّا النَّسَبَ وَالْمَوْتَ
وَالنِّكَاحَ وَالْدُّخُولَ وَوَلَايَةَ الْقَاضِي ، فَإِنَّهُ يَسْمَعُهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِذَا
أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَثِقُ بِهِ .

شهود للمدعي فسقة أو مستأجرون وأقام بيعة على ذلك ، فإن القاضي لا يلتفت
إليها (ولا يحكم بذلك) ولكن يسأل عنهم سرا وعلانية ، فإن ثبتت عدالتهم
قبلت شهادتهم ، وإلا لا .

(ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه) ؛ لأن الشهادة مشتقة من
المشاهدة ، وذلك بالعلم ، ولم يحصل (إلا النسب ، والموت ، والنكاح ، والدخول ،
وولاية القاضي ؛ فإنه يسمعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به)
استحساناً ؛ لأن هذه الأمور يختص بمعاينة أعيانها الخواص من الناس ، ويتعلق
بها أحكام تبقى على انقضاء القرون والأعوام ، فلم يقبل فيها شهادة بالتسامح
لأدى إلى المخرج وتعطيل الأحكام . قال في الهداية : وإنما يجوز لشاهد أن يشهد
بالاشتهار ، وذلك بالتواتر أو إخبار من يثق به ، كما قال في الكتاب . ويشترط أن
يخبره رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان ، ليحصل له نوع من العلم ، وقيل في
الموت : يكفي بإخبار واحد أو واحدة ، لأنه قل ما يشاهد حاله غير الواحد .
ثم قال : وينبغي أن يطلق أداء الشهادة ، أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامح
لم تقبل شهادته ، كما أن معاينة اليد في الأملاك تطلق فيه الشهادة ثم إذا فسر لا تقبل
كذا هذا ، ثم قُضِرُ الاستثناء في الكتاب على هذه الأشياء بنفي اعتبار التسامح
في الولاء والوقف ، وعن أبي يوسف آخره أنه يجوز في الولاء ، لأنه بمنزلة النسب ،

وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشَّبْهِةِ، وَلَا تُقْبَلُ
فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ .

وَتَجُوزُ شَهَادَةُ شَاهِدَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ
عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ

وَصِفَةُ الْإِشْهَادِ أَنْ يَقُولَ شَاهِدُ الْأَصْلِ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ : أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي
أَنْيَ أَشْهَدُ أَنْ

وعن محمد يجوز في الوقف ؛ لأنه يبقى على مر الأعصار ، إلا أنا نقول : الولاء يبتنى على
زوال الملك ، ولا بد فيه من المايعة ، فسكذا فيما يبتنى عليه ، وأما الوقف فالصحيح
أنه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه ؛ لأن أصله هو الذي يشتهر ، اهـ .
(والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) قال في الهداية :
وهذا استحسان ؛ لشدة الحاجة إليها ؛ إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة
لبعض العوارض ، فلو لم تجز الشهادة على شهادته أدى إلى تواء الحقوق ، ولهذا
جوزنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت ، إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية ،
أو من حيث إن فيها زيادة احتمال ، وقد أمكن الاحتراز عنه بنحس الشهود (و)
لذا (لا تقبل في الحدود والقصاص) لأنها تسقط بالشبهة .

(وتجاوز شهادة شاهدين) أو رجل وامرأتين (على شهادة شاهدين) ؛ لأن
نقل الشهادة من جملة الحقوق ، وقد شهدا بحق ، ثم بحق آخر ، فتقبل ؛ لأن
شهادة الشاهدين على حقين جائزة (ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد) ؛
لأن شهادة الفرد لا تثبت الحق .

(وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل) مخاطبا (لشاهد الفرع : أشهد على
شهادتي) لأن الفرع كالفائب عنه ، فلا بد من التعميل والتوكيل كإمر (أني أشهد أن

فُلَانُ ابْنُ فُلَانٍ أَقْرَأَ عِنْدِي بِكَذَا وَأَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ أَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ جَازَ، وَيَقُولُ شَاهِدُ الْفَرْعِ عِنْدَ الْأَدَاءِ : أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانَ ابْنَ فُلَانٍ أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَقْرَأَ عِنْدَهُ بِكَذَا وَقَالَ لِي : أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ شُهُودُ الْأَصْلِ أَوْ يَفْهَمُوا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا

فُلَانُ ابْنُ فُلَانٍ (أقرعندي بكذا وأشهدني) به (على نفسه) ؛ لأنه لا بد أن يشهد شاهد الأصل عند الفرع كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القضاء (وإن لم يقل أشهدني على نفسه جاز) ، لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة وإن لم يقل به أشهد (ويقول شاهد الفرع) عند الأداء لما تحمله : (أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أنه يشهد أن فلاناً أقرعنده بكذا ، وقال لي : أشهد على شهادتي بذلك) ، لأن لا بد من شهادته ، وذكر شهادة الأصل ، وذكر التعميل ، ولما لفظ أطول من هذا وأقصر منه ، وخير الأمور أوسطها ، هداية .

قال في الدر : والأقصر أن يقول الأصل : أشهد على شهادتي بكذا ، ويقول الفرع : أشهد على شهادته بكذا ، وعليه فتوى السرخسي وغيره ، ابن كمال ، وهو الأصح كما في القهستاني عن الزاهدي ، اهـ .

(ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن) يتمذر حضور شهود الأصل ، وذلك بأن (يموت شهود الأصل) عند الأداء (أو يفهموا مسيرة) سفر (ثلاثة أيام فصاعداً) قال في الدر : واكتفى الثاني بشيئته بحيث يتمذر أن يبيت بأهله ، واستحسنه غير واحد ، وفي القهستاني والسراجية : وعليه الفتوى ، وأقره المصنف ، اهـ .

أَوْ يَمْرَضُوا مَرَضًا لَا يَسْتَطِيعُونَ مَعَهُ حُضُورَ تَجْلِسِ الْحَاكِمِ ، وَإِنْ عَدَلَ شُهُودُ
الْأَصْلِ شُهُودُ الْفَرْعِ جَازٌ ، وَإِنْ سَكَتُوا عَنْ تَعْدِيلِهِمْ جَازٌ ، وَيَنْظُرُ
الْقَاضِي فِي حَالِهِمْ ، وَإِنْ أَنْكَرَ شُهُودُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ
شُهُودِ الْفَرْعِ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي شَاهِدِ الزُّورِ : أَشْهَرُهُ فِي السُّوقِ ،

(أَوْ يَمْرَضُوا مَرَضًا) قَوِيًّا ، بَحِيثٌ (لَا يَسْتَطِيعُونَ مَعَهُ حُضُورَ تَجْلِسِ الْحَاكِمِ) ؛
لأن جوازها للحاجة ، وإلتئامهم عند عجز الأصل ، وبهذه الأشياء يتحقق العجز .
(فَإِنْ عَدَلَ شُهُودُ الْأَصْلِ) بالنصب على المفوضية (شُهُودِ الْفَرْعِ) بالرفع
فاعل « عدل » (جاز) ؛ لأنهم من أهل التزكية ، وكذا إذا شهد شاهدان
فعدّل أحدهما الآخر صح ، لما قلناه ، هداية .

(وَإِنْ سَكَتُوا عَنْ تَعْدِيلِهِمْ جَازٌ) أَيْضًا (وَيَنْظُرُ الْقَاضِي فِي حَالِهِمْ) أَيْ
حَالِ الْأَصُولِ ، كَمَا إِذَا حَضَرُوا بِأَنْفُسِهِمْ وَشَهِدُوا ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَهَذَا
عِنْدَ أَبِي يُونُسَ ، وَعَلَيْهِ مَشَى الْأَثَمَةُ الْمُصَحِّحُونَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا تُقْبَلُ ، اهـ .
(وَإِنْ أَنْكَرَ شُهُودُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ) بَأَن قَالُوا : مَا لَنَا شَهَادَةُ عَلَى هَذِهِ
الْحَادِثَةِ ، وَمَاتُوا أَوْ غَابُوا ، ثُمَّ جَاءَ الْفُرُوعُ يَشْهَدُونَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ كَمَا فِي السَّكَافِي ،
وَكَذَا لَوْ أَنْكَرُوا التَّحْمِيلَ ، بَأَن قَالُوا : لَمْ نُشْهِدْهُمْ عَلَى شَهَادَتِنَا ، وَمَاتُوا أَوْ غَابُوا
كَأَنَّ الزَّيْلَعِي (لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ) ، لِأَنَّ التَّحْمِيلَ شَرْطٌ ، وَقَدْ فَاتَ
لِقَعَارِضَ بَيْنِ الْخَبَرَيْنِ .

(وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي شَاهِدِ الزُّورِ : أَشْهَرُهُ فِي السُّوقِ) بَأَن يَبْعَثَهُ إِلَى سُوقِهِ
إِنْ كَانَ سُوقِيًّا ، أَوْ إِلَى قَوْمِهِ إِنْ كَانَ غَيْرَهُ سُوقِيًّا ، بَعْدَ الْعَصْرِ أَجْمَعًا كَانُوا ، وَيَقُولُ الْمُرْسَلُ

وَلَا أَعَزُّهُ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَعَمَد : نُوجِمُهُ ضَرْبًا وَنَحْبِسُهُ .

كتاب الرجوع عن الشهادة

إِذَا رَجَعَ الشَّاهِدُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ ، وَإِنْ حُكِمَ
بِشَهَادَتِهِمْ ثُمَّ رَجَعُوا لَمْ يُفْسَخْ

معه : إنا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروه الناس ، كما نقل عن القاضي شريح
(ولا أعززه) بالضرب ؛ لأن المقصود الانزجار ، وهو يحصل بالتشهير ، بل ربما
يكون أعظم عند الناس من الضرب ، فيكتفى به (وقال أبو يوسف وعمد : نوجمه
ضرباً ونحبسه) حتى يحدث توبة . قال في التصحيح : وعلى قول أبي حنيفة مشى
النفسى والبرهاني وصدر الشريعة ، اهـ . ثم شاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك ؛
إذ لا طريق إلى إثباته بالبينة ، لأنه نفي للشهادة ، والبينات للاثبات ، وقيل : هو
أن يشهد بقتل رجل ثم يحمي المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين ، أما إذا
قال : « أخطأت في الشهادة » أو « غلطت » لا يميز ، جوهره .

كتاب الرجوع عن الشهادة

هو بمنزلة الباب من كتاب الشهادات ؛ لأنه مندرج تحت أحكام الشهادات .
(إذا رجع الشهود عن شهادتهم) بأن قالوا : رجعنا عما شهدنا به ، ونحوه ،
بخلاف الإنكار ؛ فإنه لا يكون رجوعاً ، وكان ذلك (قبل الحكم بها) أي
بالشهادة (سقطت) شهادتهم ؛ لأن الحق إنما يثبت بالقضاء ، والقاضي لا يقضي
بكلام متناقض ، ولا ضمان عليهم ؛ لأنهما ما أتلفا شيئاً : لا على المدعى ، ولا على
المشهود عليه ، هداية . (وإن) كان (حكم بشهادتهم) ثم رجعوا ، لم يفسخ

الحكم ، وَوَجَبَ عَلَيْهِمْ ضَمَانُ مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ ، وَلَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ .

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِمَالٍ فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِهِ ثُمَّ رَجَعَا ضِمْنَا الْمَالِ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضِمْنَ النِّصْفِ ، وَإِنْ شَهِدَ بِأَلْمَالِ ثَلَاثَةً فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ،

الحكم) ؛ لأن آخر كلامهم يناقض أوله ، فلا ينقض الحكم بالمتناقض ، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول ، وقد ترجّح الأول باتصال القضاء به (ووجب عليهم) أى الشهود (ضمان ما أتلّفوه بشهادتهم) ؛ لإقرارهم على أنفسهم بسبب للضمان ، لأن رجوعهم يتضمن دعوى بطلان القضاء ، ودعوى إتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم ؛ فلا يصدقون في حق القضاء ، ويصدقون بسبب الضمان . (ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم) ولو غير الأول ؛ لأنه فسخ للشهادة ، فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس ، وهو مجلس القاضي كما في الهداية .

(وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا) عن الشهادة عند الحاكم (ضمنا المال) المشهود به (للمشهد عليه) ؛ لأن السبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر ، وقد تسببا للاتلاف تعديا مع تعذر تضمين المباشر - وهو القاضي - لأنه كالمجأ إلى القضاء (وإن رجع أحدهما ضمن النصف) والأصل : أن المعتبر في هذا بقاء من بقى ، لا رجوع من رجع ، وقد بقى من يبقى بشهادته نصف الحق .

(وإن شهد بألمال ثلاثة) من الرجال (فرجع أحدهم فلا ضمان عليه)

فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمَيْنِ الرَّاجِعَيْنِ نِصْفَ الْمَالِ . وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَرَجَعَتْ
 امْرَأَةٌ ضَمِنتَ رُبْعَ الْحَقِّ ، وَإِنْ رَجَعَتَا ضَمِنَتْمَا نِصْفَ الْحَقِّ ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ
 نِسْوَةٍ ثُمَّ وَجَعَ ثَمَانٌ مِنْهُنَّ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِنَّ ، وَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى كَانَ عَلَى
 النِّسْوَةِ رُبْعُ الْحَقِّ ، فَإِنْ رَجَعَ الرَّجُلُ وَالنِّسَاءُ فَقَالَى الرَّجُلُ سُدُسُ الْحَقِّ ، وَعَلَى
 النِّسْوَةِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ الْحَقِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : عَلَى
 الرَّجُلِ النِّصْفُ وَعَلَى النِّسْوَةِ النِّصْفُ .

لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق (فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال)
 لأنه ببقاء أحدهم يبقى نصف الحق .

(وإن شهد رجل وامرأتان ، فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق) لبقاء
 ثلاثة الأرباع ببقاء من بقي (وإن رجعتا) أى للمرأتان (ضمنتا نصف الحق) ؛
 لأن بشهادة الرجل الباقي يبقى نصف الحق

(وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن ، فلا ضمان عليهن) ،
 لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق (فإن رجعت) امرأة (أخرى كان على
 النسوة) الراجعين ^(١) (ربع الحق) لأنه بقي النصف بشهادة الرجل ، والربع
 بشهادة الباقية (فإن رجع الرجل والنساء) جميعاً (فعلى الرجل سدس
 الحق ، وعلى النسوة خمسة أسداس الحق عند أبي حنيفة) ، لأن كل امرأتين
 قامتا مقام رجل واحد ، فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا جميعاً ،
 وقال أبو يوسف ومحمد : على الرجل النصف ، وعلى النسوة النصف) ،

(١) من حق الرعية أن يقول « الراجعات » .

وإن شهد شاهدان على امرأة بالسكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما ، وكذلك إن شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها وإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمينا الزيادة . وإن شهدا ببيع بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنتا ، وإن كان بأقل من القيمة ضمينا للثقتان وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول ثم رجعا ضمينا ينصف المهر

لأنهن - وإن كثرن - يقمن مقام رجل واحد ؛ ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل ، قال في التصحيح : وعلى قول الإمام مشى الحنوبى والنسفى وغيرهما .

(وإن شهد شاهدان على امرأة بالسكاح) على مهر (بمقدار مهر مثلها) أو أقل أو أكثر (ثم رجعا فلا ضمان عليهما) ؛ لأن منافع البضع غير منقومة عند الإتلاف ؛ لأن التضمين يستدعى المائلة ، ولا مائلة بين البضع والمال ، وإنما تنقوم على الزوج عند التملك ضرورة الملك لإظهارا لخطر الحل (وكذلك إن شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها) ، لأنه إتلاف بعوض ، لأن البضع منقوم حالة الدخول في الملك كما سبق ، والإتلاف بعوض كلا إتلاف (فإن شهدا بأكثر مسبق مهر المثل ثم رجعا ضمينا الزيادة) لإتلافها الزيادة من غير عوض .

(وإن شهدا على بائع) ببيع (شيء) بمثل القيمة أو أكثر ، ثم رجعا لم يضمنتا ؛ لأنه ليس بإتلاف معنى نظرا إلى العوض (وإن كان) ما شهدا به (بأقل من القيمة ضمنا نقصان) لإتلافهما هذا الجزء بلا عوض .

(وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته) وكان ذلك (قبل الدخول) بها (ثم رجعا ضمنا نصف المهر) ؛ لأنهما قررا عليه مالا كان على شرف السقوط

فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ لَمْ يَضْمَنْمَا
وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدُهُ ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَا قِيَمَتَهُ .
وَإِنْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الْقَتْلِ ضَمِنَا الدِّيَّةَ ، وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهُمَا
وَإِذَا رَجَعَ شُهَدَاؤُ الْفَرْعِ ضَمَّنُوا . وَإِنْ رَجَعَ شُهَدَاؤُ الْأَصْلِ وَقَالُوا
« لَمْ نُشْهِدْ شُهَدَاؤَ الْفَرْعِ عَلَى شَهَادَتِنَا » فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ قَالُوا
« أَشْهِدْنَاهُمْ وَغَلَطْنَا » ضَمَّنُوا ،

بمجيء الفرقة من قبلها (وإن كان) ذلك (بعد الدخول) بها (لم يضمننا) شيئا ؛ لأن
المهر تأكد بالدخول ، والبضع عند الخروج عن الملك لا قيمة له كامر ، فلا يلزم بمقابله شيء
(وإن شهدا) على رجل (أنه أعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) ،
لإتلافهما مالية العبد من غير عوض ، والولاء للمعتق ، لأن العتق لا يتحول إليهما
بهذا الضمان ، فلا يتحول الولاء ، هداية .

(وإن شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية) في مالهما في ثلاث
سنين ؛ لأنهما معترفان ، والمأقلة لا تنقل الاعتراف (ولا يقتص منهما) ، لأنهما
لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما إكراه عليه .

(وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا) ما أتلفوه بشهادتهم ، لأن الشهادة في مجلس
القضاء صدرت منهم ، فكان التلف مضافا إليهم (وإن رجع شهود الأصل) بعد
القضاء (وقالوا : لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا ، فلا ضمان عليهم)
لأنهم أنكروا السبب ، ولا يبطل القضاء ، لتعارض الخبرين . أما إذا كان
قبل القضاء فإنها تبطل شهادة الفرع ، لإنكار شهود الأصل التعميل ، ولا بد منه
(وإن قالوا : أشهدناهم و) لكن (غلطنا ضمنوا) قال في الهداية : وهذا عند
محمد ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف : لا ضمان عليهم ، لأن القضاء وقع بشهادة

وإن قال شهود الفزع « كذب شهود الأصل » أو « غلطوا في شهادتهم »
 لم يلتفت إلى ذلك .
 وإذا شهد أربعة بالزنا وشاهدان بالإحصان فرجع شهود الإحصان
 لم يضمنوا ، وإذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا

الفروع ؛ لأن القاضى يقضى بما يمين من الحجة ، وهى شهادتهم ، وله أن الفروع نقلوا
 شهادة الأصول ، فصار كأنهم حضروا ، اه . قال فى الفتح : وقد أخر المصنف دليل
 محمد ، وعادته أن يكون المرجح عنده ما أخره ، اه . وفى الهداية : ولورجع الأصول
 والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير ؛ لأن القضاء وقع بشهادتهم ،
 وعند محمد المشهود عليه بالخيار : إن شاء ضمن الأصول ، وإن شاء ضمن الفروع ،
 وتماه فيها (وإن قال شهود الفرع) بعد القضاء بشهادتهم : (كذب شهود الأصل ،
 أو غلطوا فى شهادتهم ، لم يلتفت إلى ذلك) ، لأن ما مضى من القضاء لا ينقض
 بقولهم ، ولا يجب الضمان عليهم ، لأنهم مارجعوا عن شهادتهم ، وإنما شهدوا
 بالرجوع على غيرهم .

(وإذا شهد أربعة بالزنا وشاهدان بالإحصان ، فرجع شهود الإحصان) عن
 شهادتهم (لم يضمنوا) ؛ لأن الحكم يضاف إلى السبب - وهو هنا الزنا - بخلاف
 الإحصان ، فإنه شرط كالبلوغ ، والعقل والإسلام ، وهذه المعاني لا يستحق عليها
 العقاب ، وإنما يستحق العقاب بالزنا ، وتماه فى الجوهرة .

(وإذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) قال فى الهداية : وهذا عند أبى حنيفة ،
 وقالوا : لا يضمنون ؛ لأنهم أثقوا على الشهود ، فصاروا كشهود الإحصان ؛ وله أن
 التزكية إعمال للشهادة ، إذ القاضى لا يعمل بها إلا بالتزكية فصار فى معنى علة العلة ،
 بخلاف شهود الإحصان ، لأنه شرط محض . قال جمال الإسلام فى شرحه : والصحيح
 قول الإمام ، واعتمده البرهانى ، والنسفى ، وصدر الشريعة ، تصحيح .

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْيَمِينِ وَشَهِدَانِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ ثُمَّ رَجَعُوا فَالضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ خَاصَّةً .

كتاب أدب القاضى

لَا تَصْحَحْ وَلَا يَةُ الْقَاضِي حَتَّى يَجْتَمَعَ فِي الْمَوْلى شَرَائِطُ الشَّهَادَةِ

(وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان (بوجود الشرط، ثم رجعا) جميعاً (فالضمان على شهود اليمين خاصة) ؛ لأنه هو السبب ، والتلف يضاف إلى مثبتى السبب دون الشرط المحض ، ألا يرى أن القاضى يقضى بشهادة اليمين دون شروط الشرط ، ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ، اه هداية . وفى العينى لا ضمان عليهم على الصحيح .

كتاب أدب القاضى

مناسبة للشهادات ، وتعقيبه لما ظاهره من حيث إن القضاء يتوقف على الشهادة غالباً ، قال فى الجوهرة : الأدب اسم يقع على كل رياضة محمودة ، يتخرج بها الإنسان فى فضيلة من الفضائل .
واعلم أن القضاء أمر من أمور الدين ، ومصلحة من مصالح المسلمين ، تجب العناية به ، لأن بالناس إليه حاجة عظيمة ، هـ .

(ولا تصح ولاية القاضى حتى يجتمع فى المولى) بفتح اللام - اسم مفعول ، وعدل عن الضمير إلى الظاهر ليسكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه ، وهو الأولى للقاضى كما فى الكفاية (شرائط الشهادة) لأن حكم القضاء يستقضى من حكم الشهادة ، لأن كل واحد منهما من باب الولاية ، فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء ، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء ، والفاستق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح ، إلا أنه لا ينبغي أن يقلد كما فى حكم الشهادة ، فإنه لا ينبغي للقاضى أن يقبل شهادته ، لو قبل جاز عندنا ، ولو كان عدلاً ففسق

وَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ الاجْتِهَادِ ، وَلَا بَأْسَ بِالْدُخُولِ فِي الْقَضَاءِ لِمَنْ يَثِقُ أَنَّهُ يُؤَدِّي قَرْضَهُ ، وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْعَجْزَ عَنْهُ ، وَلَا يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ الْخِيفَ فِيهِ .

بأخذ الرشوة أو غيرها لا ينعزل ويستحق العزل ، وهذا هو ظاهر المذهب ، وعليه مشايخنا ، وقال بعض المشايخ : إذا قلد الفاسق ابتداءً يصح ، ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق ؛ لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضياً بتقليده دونها ، هداية .
(ويكون) بالنصب - عطفًا على «يجتمع» (من أهل الاجتهاد) قال في الهداية : والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية ، فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا ، لأنه يمكنه أن يقضى بفتوى غيره ، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه ، ولكن ينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى ، لقوله صلى الله عليه وسلم : «من قلد إنسانًا عملاً وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين» وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه .

وحاصله : أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ، ليعرف معاني الآثار ، أو صاحب فقه له معرفة بالحديث ، لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه ، وقيل : أن يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس ، لأن من الأحكام ما يبنى عليها ، اهـ .

(ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه) أى يعلم من نفسه (أنه يؤدي فرضه) وهو الحكم على قاعدة الشرع ، قال في الجوهرة : وقد دخل فيه قوم صالحون ، واجتنبه قوم صالحون ، وترك الدخول فيه أخوطة وأسلم للدين والدنيا ؛ لما فيه من الخطر العظيم والأمر المخوف .

(ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه) أى عن القيام به على الوجه المشروع (ولا يأمن على نفسه الخيف فيه) أى الظلم ، قال في الهداية : وكره

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُطْلَبَ الْوَلَايَةُ ، وَلَا يَسْأَلَهَا .
وَمَنْ قُلِدَ الْقَضَاءُ بِسَلَمٍ إِلَيْهِ دِيْوَانُ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ ، وَيَنْظُرُ فِي حَالِ
الْمُحْبُوسِينَ ، فَمَنْ اعْتَرَفَ

بعضهم الدخول فيه مختاراً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « من جعل على القضاء فكأنما
ذبح بنير سكين » ، والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعا في إقامة العدل ،
والترك عزيمة ، فلهذا يحطى بطلنه فلا يوفق له ، أولا يمينه غيره ، ولا بد من الإعانة ،
إلا إذا كان هو الأهل للقضاء دون غيره ، فحينئذ يفترض عليه التقليد ، صيانة
لحقوق العباد ، وإخلاء العالم عن الفساد ، اهـ .

(ولا ينبغي) للانسان (أن يطلب الولاية) بقلبه (ولا يسأله) بأسانه ،
لقوله صلى الله عليه وسلم « من طَلَبَ الْقَضَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ
نَزَلَ عَلَيْهِ مَلَائِكَةُ يَسُدُّوهُ » ثم يجوز التقليد من السلطان العادل والجارؤلو كان كافراً
كافي الدر عن مسكين وغيره ، إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق ؛
لأن المقصود لا يحصل بالتقليد .

(ومن قلد القضاء سلم إليه ديوان القاضي الذي) كان (قبله) وهي الخرائط
التي فيها السجلات وغيرها ، لأنها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة ، فبجمل
في يد مَنْ له ولاية القضاء ، فيبعث أميين ليقبضاها بحضرة الموزول أو أمينة ،
ويسألانه شيئاً فشيئاً ، ويحملان كل نوع منها في خريطة كيلا تشبه على المولى ،
وهذا السؤال لكشف الحال ، لا للالزام ، هداية .

(وينظر في حال المحبوسين) لأنه جعل ناظراً للمسلمين (فمن اعترف)

بِحَقِّ أَلْزَمَهُ إِيَّاهُ ، وَمَنْ أَنْكَرَ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ الْمَعْرُُولِ عَلَيْهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَإِنْ
لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ لَمْ يُعْجَلْ بِتَخْلِيَّتِهِ حَتَّى يُنَادَى عَلَيْهِ وَيَسْتَقْظَرُ فِي أَمْرِهِ .
وَيَنْظُرُ فِي الْوَدَائِعِ وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ ، فَيَعْمَلُ عَلَى مَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ أَوْ
يَعْتَرِفُ بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ . وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْمَعْرُُولِ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الَّذِي هُوَ
فِي يَدِهِ أَنَّ الْمَعْرُُولَ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ فِيهَا .
وَيَجْلِسُ لِلْحُكْمِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي الْمَسْجِدِ

بحق أَلْزَمَهُ إِيَّاهُ (ومَنْ أَنْكَرَ لم يقبل قول المعزول عليه
إلا ببينة) لأنه بالزل التحق بالرعايا ، وشهادة الفرد ليست بحجة ، لاسيما إذا كان
على فعل نفسه ، هداية . (فإن لم تقم) عليه (بيينة لم يعجل بتخليته) بل يتمهل
(حتى ينأدى عليه) بالجامع والأسواق بقدر ما يرى (ويستظهر في أمره) ؛ لأن
فعل المعزول حق ظاهر ، فلا يعجل بتخليته ، كيلا يؤدي إلى إبطال حق الغير .
(وينظر في الودائع) التي وضعها المعزول في أيدي الأمناء (وارتفاع الوقوف)
أى غلاتها (فيعمل على) حسب (ما تقوم به البيينة أو يعترف به من هو في يده)
لأن كل واحد منهما حجة (ولا يقبل) عليه (قول المعزول) لما مر (إلا أن
يعترف الذي هو في يده أن) القاضى (المعزول سلمها) أى الودائع أو الغلات (إليه
فيقبل قوله) أى المعزول (فيها) لأنه ثبت بإقرار ذى اليد أن اليد كانت للمعزول
فيصح إقراره كأنه في يده في الحال .

(ويجلس) القاضى (للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد) ويختار مسجداً

وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً إِلَّا مِنْ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ ، أَوْ مِنْ جَرَتْ عَادَتُهُ قَبْلَ
الْقَضَاءِ بِمُهَادَاتِهِ .
وَلَا يَحْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَامَّةً ، وَيَشْهَدُ الْجَنَازَةَ ، وَيَعُودُ
الْمَرِيضَ .
وَلَا يُضَيِّفُ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ دُونَ خَصْمِهِ ، وَإِذَا حَضَرَ أَسْوَى بَيْنَهُمَا فِي
الْجُلُوسِ وَالْإِقْبَالِ ،

في وسط البلد تيسيراً على الناس ، والمسجد الجامع أولى ، لأنه أشهر .
(ولا يقبل هدية) من أحد (إلا من ذي رحم محرم ، أو من جرت
عادته قبل) تقلد (القضاء بمهاداته) قال في الهداية : لأن لأول صلة الرحم ،
والثاني ليس للقضاء ، بل جرى على العادة ، وفيما وراء ذلك يكون آكلاً بقضائه
حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته ، وكذا إذا زاد المهدى على المعتاد
أو كانت له خصومة ؛ لأنه لأجل القضاء فيحماماء ، اهـ .

(ولا يحضر دعوة إلا أن تكون) الدعوة (عامة) لأن الخاصة مظنة
للثمة ، بخلاف العامة (ويشهد الجنائز ، ويعود المريض) لأن ذلك مسن
حقوق المسلمين .

(ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه) لما فيه من انشمة ، وفي التقييد
بأحد الخصمين إشارة إلى أنه لا بأس بإضافتهما معاً (وإذا حضرا) أى الخصمان
(سوى) القاضى (بينهما في الجلوس) بين يديه (والإقبال) عليهما ، والإشارة
إليهما ، بفعل ذلك مع الشريف والدين ، والأب والابن ، والخليفة والرهبة .
(٦ - الباب ٤)

وَلَا يُسَارُ أَحَدُهُمَا ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَا يُلْقِنُهُ حُجَّةً .

فَإِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ ، وَطَلَبَ صَاحِبُ الْحَقِّ حَبْسَ غَرِيمِهِ ، لَمْ يَعْجَلْ بِحَبْسِهِ ، وَأَمَرَهُ بِدَفْعِ مَا عَلَيْهِ ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ حَبْسَهُ فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ وَبَدَلَ الْقَرْضِ ، أَوْ التَّزَمَهُ بِعَقْدٍ ، كَالْمَهْرِ وَالسَّكَّالَةِ ، وَلَا يَحْبِسُهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ إِذَا قَالَ : إِنِّي فَقِيرٌ ، إِلَّا أَنْ يُثَبِّتَ غَرِيمُهُ أَنْ لَهُ مَالًا ، وَيَحْبِسُهُ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ

(وَلَا يُسَارُ أَحَدُهُمَا ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَا يُلْقِنُهُ حُجَّةً) وَلَا يَضْحَكُ فِي وَجْهِهِ ؛ احْتِرَازًا عَنْ التَّهْمَةِ ، وَلَا يَمَازِحُهُمْ وَلَا وَاحِدًا مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّهُ يَذْهَبُ بِمَهَابَةِ الْقَضَاءِ (فَإِذَا) تَمَّتِ الدَّعْوَى ، وَ (ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ) عَلَى أَحَدِهِمَا (وَطَلَبَ صَاحِبُ الْحَقِّ حَبْسَ غَرِيمِهِ لَمْ يَعْجَلْ) الْقَاضِي (بِحَبْسِهِ ، وَ) لَكِنْ (أَمَرَهُ بِدَفْعِ مَا) ثَبَتَ (عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ جَزَاءُ الْمَاطَلَةِ ، فَلَا يَدْمُنُ ظُهُورَهَا ، وَهَذَا إِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ بِإِقْرَارِهِ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْرِفْ كَوْنَهُ مَاطَلًا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ ، فَإِنَّهُ يَحْبِسُهُ كَأَنَّ ثَبَتَ لظُهُورِ الْمَطْلِ بِإِنْكَارِهِ كَمَا فِي الْمَدَايِئِ ، قَالَ فِي الْبَحْرِ : وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَنَا ، اهـ (فَإِنْ اِمْتَنَعَ) عَنْ دَفْعِهِ (حَبْسَهُ) - وَإِنْ تَعَلَّلَ بِفَقْرِهِ - إِلَى ظُهُورِ عُسْرِهِ ، وَذَلِكَ (فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ كَثَمَنِ مَبِيعٍ) وَبَدَلَ مُسْتَأْجَرٍ ، لِأَنَّهُ إِذَا حَصَلَ الْمَالُ فِي يَدِهِ ثَبَتَ خِفَافُهُ بِهِ (أَوْ التَّزَمَهُ بِعَقْدٍ ، كَالْمَهْرِ وَالسَّكَّالَةِ) ، لِأَنَّ إِقْدَامَهُ عَلَى التَّزَامِ بِاخْتِيَارِهِ دَلِيلُ يُسَارِهِ ، لِأَنَّهُ لَا يَلْتَزِمُ إِلَّا مَا يَقْدِرُ عَلَى أَدَائِهِ (وَلَا يَحْبِسُهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ) كَبَدْلِ شُغْلٍ ، وَمَنْصُوبٍ ، وَمُتَعَلَّفٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ (إِذَا قَالَ إِنِّي فَقِيرٌ) ، إِذَا أَصَلَ الْمَسْرَةَ (إِلَّا أَنْ يُثَبِّتَ غَرِيمُهُ أَنْ لَهُ مَالًا ، فَيَحْبِسُهُ) حِينَئِذٍ ، لظُهُورِ الْمَطْلِ (شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ)

مِمَّا يَسْأَلُ عَنْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرَمَائِهِ
وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ ، وَلَا يُبْسُ وَالِدٌ فِي

أَوْ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلْ ، بِحَسَبِ مَا يَرَى ، يَحِثُّ يَنْطَلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَأُظْهِرَهُ .
قَالَ فِي الْهُدَايَةِ : وَالصَّحِيحُ أَنَّ التَّقْدِيرَ مَفْرُوضٌ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي ، لِاخْتِلَافِ أَحْوَالِ
الْأَشْخَاصِ فِيهِ ، وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ الزَّاهِدِيِّ وَالْإِسْبِجَانِيِّ وَفَتَاوَى قَاضِيخَانَ كَأَنَّهُ الصَّحِيحُ
(ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْهُ) جِيرَانُهُ وَأَقَارِبُهُ وَمَنْ لَهُ خَبْرَةٌ بِهِ (فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَّى
سَبِيلَهُ) لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ النَّظَرَ إِلَى الْمِيسِرَةِ ، فَيَكُونُ حَبْسُهُ بَعْدَ ذَلِكَ ظُلْمًا ، وَفِي قَوْلِهِ
« ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْهُ » إِمَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَا تَقْبَلُ بَيِّنَةُ الْإِفْلَاسِ قَبْلَ الْحَبْسِ . قَالَ جَمَالُ الْإِسْلَامِ :
وَهَذَا قَوْلُ الْإِمَامِ ، وَهُوَ الْخِتَارُ ، وَقَالَ قَاضِيخَانَ : إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْإِفْلَاسِ قَبْلَ
الْحَبْسِ فِيهِ رَوَايَتَانِ ، قَالَ ابْنُ الْفَضْلِ : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقُولُ ، وَبِذَلِكَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ
مَفْرُوضًا إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي ، إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ وَقَّعَ لَا يَقُولُ بَيِّنَتُهُ قَبْلَ الْحَبْسِ ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ
قَبْلَ بَيِّنَتِهِ ، كَذًا فِي الصَّحِيحِ ، وَفِي النَّهْرِ مِنَ الْخُلَانِيَةِ : وَلَوْ قَرَّرَهُ ظَاهِرًا سَأَلَ عَنْهُ عَاجِلًا ،
وَقَبْلَ بَيِّنَتِهِ عَلَى الْإِفْلَاسِ وَخَلَّى سَبِيلَهُ ، اهـ .

(وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرَمَائِهِ) بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْحَبْسِ ، فَإِذَا دَخَلَ دَارَهُ
لَا يَتَبِعُونَهُ ، بَلْ يَنْتَظِرُونَهُ حَتَّى يَخْرُجَ ، فَإِنْ كَانَ الْهَدِينُ لِرَجُلٍ عَلَى امْرَأَةٍ لَا يُلَازِمُهَا ،
وَلَكِنْ يَبْعَثُ امْرَأَةً أَمِيَّةً تَلَازِمُهَا .

(وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ) لِفُلْهُهُ بِامْتِنَاعِهِ (وَلَا يُحْبَسُ وَالِدٌ فِي

دَيْنٍ وَلَدِهِ إِلَّا إِذَا ائْتَمَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ .
وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ .
وَيُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُقُوقِ إِذَا شَهِدَ بِهِ عِنْدَهُ ، فَإِنْ
شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ حَكَمَ بِالشَّهَادَةِ ، وَكَتَبَ بِحُكْمِهِ ، وَإِنْ شَهِدُوا بِغَيْرِ حَضْرَةِ
خَصْمٍ لَمْ يَحْكَمْ ، وَكَتَبَ بِالشَّهَادَةِ لِيَحْكَمْ

دين ولده) لأنه نوع عقوبة ، فلا يستعفه الولد على والده (إلا إذا امتنع)
والده (من الإنفاق عليه) دفعا لملاكة ، واحترازاً عن سقوطها ، فإنها تسقط
بمضي الزمان .

(ويجوز قضاء المرأة في كل شيء ، إلا في الحدود والقصاص) اعتباراً
بشهادتها .

(ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق) التي لا تسقط بالشبهة
(إذا شهد) بالبناء بالمجهول (به) أي الكتاب (عنده) أي القاضي المكتوب
إليه أنه كتاب فلان القاضي وختمه (فإن) كان الشهاد (شهدوا) عند القاضي
الكتاب (على خصم) حاضر (حكم بالشهادة) على قواعد مذهبه (وكتب
بحكمه) إلى القاضي الآخر لينفذه ، ويكون هذا في صورة الاستحقاق ، فإن المدعى
عليه إذا حكم عليه وأراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة أخرى وطلب من القاضي أن
يكتب بحكمه إلى قاضي تلك البلدة يكتبه له ، ويسمى هذا الكتاب سجلاً لتضمنه
الحكم (وإن) كانوا (شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) بذلك الشهادة ،
لما مر من أن القضاء على الغائب لا يصح (و) لكن (كتب بالشهادة ليحكم

بِهَا الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ

وَلَا يَقْبَلُ الْكِتَابَ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ،
وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ الْكِتَابَ عَلَيْهِمْ لِيَعْرِفُوا مَا فِيهِ ، ثُمَّ يَخْتِمُهُ بِحَضْرَتِهِمْ
وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ ،

بِهَا الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ) على قواعد مذهبه ، وبسمى هذا الكتاب الحكمي ، لأن
المقصود به حكم المكتوب إليه ، وهو في الحقيقة نقل الشهادة .
(وَلَا يَقْبَلُ) القاضى المكتوب إليه (الْكِتَابَ) إلا بشهادة رجلين أو رجل
وامرأتين ؛ لاحتمال التزوير ، وهذا عند إنكار الختم أنه كتاب القاضى ؛ وأما
إذا أقر فلا حاجة إلى إقامة بينة .

(وَيَجِبُ) على القاضى الكتاب (أَنْ يَقْرَأَ الْكِتَابَ عَلَيْهِمْ) : أى على
الشهود (لِيَعْرِفُوا مَا فِيهِ) أو يعلمهم به ، لأنه لا شهادة بدين العلم (ثُمَّ يَخْتِمُهُ
بِحَضْرَتِهِمْ) وبسلمه إليهم (نَفِيًا لِلشَّكِّ وَالتَّرَدُّدِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ . قَالَ فِي الْمُدَايَةِ وَشَرَحَ
الزَّاهِدَى أَمَّا الْخَتْمُ بِحَضْرَتِهِمْ ، وَكَذَا حِفْظُ مَا فِي الْكِتَابِ ؛ فَشَرَطَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ آخِرًا : لَيْسَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِشَرَطٍ ، وَالشَّرَطُ أَنْ يَشْهَدَ
أَنْ هَذَا كِتَابُهُ وَخَتَمُهُ ، وَهَنَّهُ أَنْ الْخَتْمَ لَيْسَ بِشَرَطٍ أَيْضًا ، فَسَهِّلْ فِي ذَلِكَ لِمَا ابْتُلِيَ
بِالْقَضَاءِ ، وَلَيْسَ الْخَبَرُ كَالْمُعَايَنَةِ ، وَهَذَا مَخْتَارُ شَمْسِ الْأُئِمَّةِ السَّرْحَسِيِّ .

قَالَ شَيْخُنَا فِي شَرْحِ الْمُدَايَةِ : وَلَا شَكَّ عِنْدِي فِي صِحَّتِهِ ، فَإِنْ الْغَرَضُ إِذَا كَانَ
عَدْلُ الشُّهُودِ - وَهِيَ حَلَةُ الْكِتَابِ - فَلَا يَضُرُّهُ كَوْنُهُ غَيْرَ مَخْتُومٍ مَعَ شَهَادَتِهِمْ أَنَّهُ كِتَابُهُ ،
نَعَمْ إِذَا كَانَ الْكِتَابُ مَعَ الْمُدْعَى يَنْبَغِي أَنْ يَشْرَطَ الْخَتْمَ ، لِاحْتِمَالِ التَّقْيِيرِ ، إِلَّا أَنْ
يَشْهَدُوا بِمَا فِيهِ حِفْظًا ، فَالْوَجْهُ إِنْ كَانَ الْكِتَابُ مَعَ الشُّهُودِ أَنْ لَا يَشْرَطَ مَعْرِفَتُهُمْ بِمَا

فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْقَاضِي أَمْ يَقْبَلُهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْخَطْمِ ، فَإِذَا سَلَّمَهُ الشُّهُودُ إِلَيْهِ
نَظَرَ إِلَى خَتْمِهِ ، فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فَلَانِ الْقَاضِي سَأَلَهُ الْيُنَاقَا فِي مَجْلِسِ
حُكْمِهِ وَقَرَأَهُ عَلَيْهِمَا وَخَتَمَهُ ، فَضَمَّ الْقَاضِي ، وَقَرَأَهُ عَلَى الْخَطْمِ ، وَالزَّمَهُ مَا فِيهِ

فيه ، ولا الخطم ، بل تكفي شهادتهم أنه كتابه مع عدالتهم ، وإن كان مع المدمي
اشتراط حفظهم لما فيه فقط ، كذا في التصحيح .

(فَإِذَا وَصَلَ) الْكِتَابُ (إِلَى الْقَاضِي لَمْ يَقْبَلْهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْخَطْمِ) ؛ لِأَنَّهُ
بِمَنْزِلَةِ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ ، فَلَا يَدُ مِنْ حُضُورِهِ (فَإِذَا سَلَّمَهُ الشُّهُودُ إِلَيْهِ) أَيْ إِلَى الْقَاضِي
بِحَضْرَةِ الْخَطْمِ (نَظَرَ) الْقَاضِي (إِلَى خَتْمِهِ) أَوَّلًا لِيَتَعَرَّفَهُ (فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ
فَلَانِ الْقَاضِي سَأَلَهُ الْيُنَاقَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ ، وَقَرَأَهُ عَلَيْهِمَا ، وَخَتَمَهُ بِخَتْمِهِ ؛ فَضَمَّهُ
الْقَاضِي ، وَقَرَأَهُ عَلَى الْخَطْمِ ، وَالزَّمَهُ مَا فِيهِ) قَالَ فِي الْمُدَايَا : وَهَذَا عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : إِذَا شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُهُ وَخَاتَمُهُ قَبْلَهُ عَلَى مَامَرٍ ، وَلَمْ
يَشْتَرَطْ فِي الْكِتَابِ ظُهُورُ الْعَدَالَةِ لِلْفَتْحِ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَفْضُلُ الْكِتَابَ بَعْدَ ثَبُوتِ
الْعَدَالَةِ ، كَذَا ذَكَرَهُ الْخُصَافُ ، لِأَنَّهُ رَجَا يَحْتَاجُ إِلَى زِيَادَةِ الشُّهُودِ ، وَإِنَّمَا يُمْكِنُهُمْ مِنْ أَدَاءِ
الشَّهَادَةِ بَعْدَ قِيَامِ الْخَطْمِ ، وَإِنَّمَا يَقْبَلُهُ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ إِذَا كَانَ الْكَاتِبُ عَلَى الْقَضَاءِ ، حَتَّى
لَوْ عَزَلَ ، أَوْ مَاتَ ، أَوْ لَمْ يَبْقَ أَهْلًا لِلْقَضَاءِ قَبْلَ وَصُولِ الْكِتَابِ - لَا يَقْبَلُهُ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحَقِّقْ
بِوَاحِدٍ مِنَ الرِّعَايَا ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ ، إِلَّا إِذَا كَتَبَ «إِلَى فَلَانِ بْنِ فَلَانٍ»
قَاضِي بَلَدٍ كَذَا ، وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قَضَاةِ الْمُسْلِمِينَ ، لِأَنَّهُ غَيْرُهُ صَارَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ،
وَهُوَ مَعْرُوفٌ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَتَبَ ابْتِدَاءً «إِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ» عَلَى مَا عَلَيْهِ
مَشَايِخُنَا ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْرُوفٍ ، وَلَوْ كَانَ مَاتَ الْخَطْمُ يَفْعَلُ الْكِتَابَ عَلَى وَارَثَةِ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ ، أَوْ

وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْخُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، وَلَيْسَ
لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَخْلَفَ عَلَى الْقَضَاءِ إِلَّا أَنْ يُفَوِّضَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ،
وَإِذَا رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي حُكْمُ حَاكِمٍ أَمَضَاهُ

(ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص) ؛ لأن فيه شبهة
الهدلية عن الشهادة ، فصار كالشهادة على الشهادة ، ولأن مبنائها على الإسقاط ،
وفي قبوله سعي في إثباتها .

(وليس للقاضي أن يستخلف) نائبا عنه (على القضاء) ، لأنه قلد القضاء
دون التقليد ، فصار كتوكيل الوكيل ، ولو قضى الثاني بمحض من الأول أو قضى
الثاني فأجاز الأول ، جاز كما في الوكالة ، لأنه حضره رأي الأول ، وهو الشرط
(إلا أن يفوض ذلك إليه) صريحا ، كقول من شئت ، أو دلالة ، كجعلتك قاضي
للقضاة ، والدلالة هنا أقوى من الصريح ، لأنه في الصريح المذكور يملك
الاستخلاف ، لا العزل ، وفي الدلالة يملكهما ، فإن قاضي القضاة هو الذي
يصرف فيهم مطلقا ، تقليدا وعزلا .

(وإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم) مؤلّ ولو بعد عزله أو موته إذا كان
بعد دعوى صحيحة (أمضاه) أي : أزم الحكم والعمل بمقتضاه ، سواء وافق رأيه
أو خالفه إذا كان مجتهدا فيه ؛ لأن القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يردده
غيره ؛ لأن الاجتهاد الثاني كالاجتهاد الأول لتساويهما في الظن ، وقد ترجح الأول
باتصال القضاء به ، فلا يفتض بما هو دونه . ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا رأيه ، فاسيا
لمذهبه ، نفذ عند أبي حنيفة ، وإن كان عامدا فعنه روايتان ، وعندهما لا ينفذ في الوجهين ؛
لأنه قضى بما هو خطأ عنده ، وعليه الفتوى كما في الهداية ، والوقاية ، والجمع ،
والمالقي ، فهدنا بالمؤلّ لأن حكم المحكم لا يرفع الخلاف كما يأتي ، وبكونه مدد دعوى

إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ الْكِتَابَ ، أَوِ السُّنَّةَ ، أَوِ الْإِجْمَاعَ ، أَوْ يَكُونَ قَوْلًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ
وَلَا يَقْضِي الْقَاضِي عَلَى غَائِبٍ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ .
وَإِذَا حَكَمَ رَجُلَانِ رَجُلًا لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا وَرَضِيَا بِحُكْمِهِ جَازَ إِذَا كَانَ
بِصِفَةِ الْحَاكِمِ .

صحيحة - بأن تكون من خصم على خصم حاضر - لأنه إذا لم يكن كذلك يكون
إفناء فيحكم بمذهبه لا غير ، كما في البحر ، قال في الدر : وبه عرف أن تنفذ
زامنا لا تعتبر لترك ما ذكر (إلا أن يخالف) حكم الأول (الكتاب) فيما لم يختلف
في تأويله السلف كتروك التسمية عمداً (أو السنة) المشهورة كالتحليل بلا طء ؛ لمخالفته
حديث المسيلة للشهور ^(١) (أو الإجماع) كحل المتعة ؛ لإجماع الصحابة على فساده
(أو يكون قولاً لا دليل عليه) كسقوط الدين بمضي السنين من غير مطالبة .
(ولا يقضي القاضي على غائب) ولا له (إلا أن يحضر من يقوم مقامه)
كوكيله ووصيه ومتولى الوقف ، أو نائبه : شرعا كوصي القاضي ، أو حكما بأن يكون
ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى به على الحاضر ، كأن يدعى داراني يدرجل ويبرهن
عليه أنه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم الحاكم به على ذي اليد الحاضر كان
حكما على الغائب أيضا ، حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر ، لأن الشراء من المالك
سبب للملكية ، وله صور كثيرة ، ذكر منها جملة في شرح الزاهدى .

(وإذا حكم رجلان) متداعيان (رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه)
فحكم بينهما (جاز) لأنهما ولاية على أنفسهما ، فصح تحكيمهما ، وينفذ حكمه عليهما
(إذا كان) الحكم (بصفة الحاكم) ؛ لأنه بمنزلة القاضي بينهما ؛ فيشترط فيه

(١) هو قوله صلى الله عليه وسلم : « حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » .

وَلَا يَجُوزُ تَحْكِيمُ الْكَافِرِ، وَالْعَبْدِ، وَالذَّمِّيِّ، وَالْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ،
وَالْفَاسِقِ، وَالصَّبِيِّ.

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحَكَّمِينَ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَتَّخِمْ عَلَيْهِمَا، فَإِذَا حُكِمَ
لِزَمَهُمَا، وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى الْقَاضِي فَوَاقِفُ مَذْهَبِهِ أَمْضَاهُ، وَإِنْ خَالَفَهُ أَبْطَلَهُ
وَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ،

ما يشترط في القاضى ، وقد فرع على مفهوم ذلك بقوله :

(ولا يجوز تحكيم الكافر) الحربى (والعبد) مطلقاً (والذمى) إلا أن
يحكمه ذميان ؛ لأنه من أهل الشهادة عليهم فهو من أهل الحكم عليهم (والمحدود فى
القذف) وإن تاب (والفاسق ، والصبى) ؛ لانعدام أهلية القضاء منهم اعتباراً
أهلية الشهادة ، قال فى الهداية : والفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا كإمر فى المولى .
(ولكل واحد من المحكمين) له (أن يرجع) عن تحكيمه ، لأنه مُقَدَّمُ من
جهنهما ، فلا يحكم إلا برضاها جميعاً ، وذلك (ما لم يحكم عليهما ، فإذا حكم)
عليهما وهما على تحكيمهما (لزمهما) الحكم ، لصدوره عن ولاية عليهما .

(وإذا رفع حكمه) أى حكم المحكم (إلى القاضى فوافق مذهب أمضاه) ؛
لأنه لا فائدة فى نقضه ، ثم إبرامه على هذا الوجه (وإن خالفه) أى خالف
رأيه (أبطله) ، لأن حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ؛ هداية ، أى : لأن حكم
المحكم لا يمتدى للمحكى .

(ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص) ؛ لأنه لا ولاية لهما على دمهما ،
ولهذا لا يملك أن الإباحة ، قالوا : وتخصيص الحدود والقصاص يدل على حوزة التحكيم .

وَإِنْ حَكَمَا فِي دَمٍ خَطَا فَقَضَى الْحَاكِمُ عَلَى الْمَاعِلَةِ بِالْأَيْدِ لَمْ يَنْفُذْ
حُكْمَهُ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ ، وَيَقْضِيَ بِالنُّكُولِ
وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لَا بَوَيِّنَ وَوَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ بَاطِلٌ .

في سائر المجتهدات ، وهو صحيح ، إلا أنه لا يفتى به ، ويقال : يحتاج إلى حكم
المولى دفعا لتجاسر العوام ، هداية .

(وإن حكما) رجلا (في دم خطا فقضى) المحكم (بالدية على الماعلة لم
ينفذ حكمه) ، لأنه لا ولاية له عليهم ، لأنه لا تحكيم من جهتهم ، وقد سبق
أن ولايته قاصرة على المحكم عليهم .

(ويجوز) للمحكم (أن يسمع البيينة ، ويقضى بالنكول) والإقرار ، لأنه
حكم موافق للشرع .

(وحكم الحاكم) مطلقا (لأبويه) وإن عايناه ^(١) (وولده) وإن سفل
(وزوجته باطل) ، لأنه لا تقبل شهادته لهؤلاء . كان التهمة ، فلا يصح للقضاء
لهم ، بخلاف ما إذا حكم عليهم ، لأنه تقبل شهادته عليهم ، لانتفاء التهمة ، فكذا
القضاء ، هداية .

(١) من حق العربية عليه أن يقول « وإن علوا » كما تقول عند الإسناد لألف الاثنين
« هلوا ، وسموا ، ودعوا ، وغزوا » .

كتاب القسمة

يَلْتَبَنِي الْإِمَامُ أَنْ يَنْصِبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِيَقْسِمَ بَيْنَ
النَّاسِ بِغَيْرِ أَجْرَةٍ

كتاب القسمة

لا تخفى مناسبتها للقضاء ، لأنها بالقضاء أكثر من الرضا .

وهي لغة : اسم للاقتسام . وشرعاً : جمع نصيب شائع في مكان مخصوص .
وسببها : طلب الشركاء أو بعضهم للاقتفاع بملكه على وجه الخصوص . وشرطها :
عدم فوت المنفعة بالقسمة .

ثم هي لا تنترى عن معنى المبادلة ، لأن ما يجتمع لأحدهما بعضه كان له ، وبعضه
كان لصاحبه ، فهو يأخذه عوضاً عما يبقى من حقه في نصيب صاحبه ، فكان مبادلة من
وجه ، وإفرازاً من وجه . والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت ،
حتى كان لأحدهما أن يأخذ نصيبه جال غيبة صاحبه ، والمبادلة هي الظاهر في غيره
للتفاوت ، حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة صاحبه ، إلا أنه إذا
كانت من جنس واحد ، أجبره القاضى على القسمة عند طلب أحدهم ، لأن فيه معنى
الإفراز لتقارب المقاصد ، والمبادلة مما يجرى فيه الجبر كما في قضاء الدين ، وإن كانت
أجناساً مختلفة لا يجبر القاضى على قسمتها ، لعدم المعادلة باعتبار فحش التفاوت
في المقاصد ، ولو تراضوا عليها جاز ، لأن الحق لهم ، وتماه في الهداية .

(ينهى للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس
بغير أجر) ، لأن القسمة من جنس عمل القضاء ، من حيث إنه يتم به قطع

فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَصَبَ قَاسِمًا يَنْقَسِمُ بِالْأَجْرَةِ ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا ،
مَأْمُونًا ، عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ ، وَلَا يَجْبُرُ الْقَاضِي النَّاسَ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ ، وَلَا يَتْرُكُ
الْقِسَامَ يَشْتَرِكُونَ .

وَأَجْرُ الْقِسْمَةِ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ : عَلَى قَدْرٍ

المنازعة ، فأشبهه رزق القاضي (فإن لم يفعل نصب قاسما ينقسم بالأجرة) من
مال المتقاسمين ؛ لأن النفع لهم ، وهي ليست بقضاء حقيقة ، فجاز له أخذ الأجرة
عليها ، وإن لم يميز على القضاء كافى الدر عن أخى زاده ، قال فى الهداية : والأفضل
أن يرزقه من بيت المال ، لأنه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة ، اهـ .

(ويجب أن يكون) المنصوب للقسمة (عدلا) ، لأنها من جنس عمل القضاء
(مأمونا) يعتمد على قوله (عالما بالقسمة) ليقدر عليها ، لأن من لا يعلمها
لا يقدر عليها .

(ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد) قال فى الهداية : معناه لا يجبرهم
على أن يستأجروه ، لأنه لا جبر على العقود ، ولأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر
مثله ، ولو اختلفوا فاقسموا جاز ، إلا إذا كان فيهم صنف فيحتاج إلى أمر القاضي ،
لأنه لا ولاية لهم عليه ، اهـ . (ولا يترك) القاضي (القسام بشتراك) كيلا
يتواضعوا على مغالاة الأجر ، فيحصل الإضرار بالناس .

(وأجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة) لأن الأجر مقابل
بالتمييز ، وإنه لا يتفاوت ، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل ، وقد ينمكس
الحال ، فتمذر اعتباره ، فيتعلق الحكم بأصل التمييز (وقالوا : على قدر

الأنصبا .

وَإِذَا حَضَرَ الشَّرَكَاءُ فِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ أَوْ ضَيْقَةٌ ادَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرَثُوهَا عَنْ
فُلَانٍ لَمْ يَقْسِمْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يَتِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ ، وَقَالَ
أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَقْسِمُهَا بِاعْتِرَافِهِمْ ، وَيَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ قَسَمَهَا
بِقَوْلِهِمْ

الأنصبا) ، لأنه مؤونة الملك فيقدر بقدره ، قال في التصحيح : وعلى قول
الإمام مشى في المغنى والمحجوبين وغيرها .

(وإذا حضر الشركاء عند القاضى وفى أيديهم دار أوضيعة) أى أرض (ادعوا
أنهم ورثوها عن) مورثهم (فلان لم يقسمها عند أبي حنيفة) ، لأن القسمة قضاء
على الميت ، إذ التركة مبنية على ملكه قبل القسمة ، بدليل ثبوت حقه فى الزوائد ،
كأولاد ملكه وأرباحه ، حتى تقضى ديونه منها وتنفذ وصاياه ، وبالقسمة ينقطع
حق الميت عن التركة ، حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد ، فكانت
قضاء على الميت ، فلا يجابون إليها بمجرد الدعوى ، بل (حتى يقيموا البينة على
موته وعدد ورثته) ويصير البعض مدعياً والبعض الآخر خصماً عن المورث ،
ولا يمتنع ذلك بإقراره ، كما فى الوارث أو الوصى المقر بالدين فإنه تقبل البينة عليه
مع إقراره (وقالوا : يقسمها باعترافهم) لأن اليد دليل الملك ، ولا منازع لهم ،
فيعسمها كما فى المنقول والمقار المشتري (و) لكن (يذكرو فى كتاب القسمة أنه
قسمها بقولهم) ليقصر عليهم ، ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم .

قال الإمام جمال الإسلام فى شرحه : التصحيح قول الإمام ، واعتمده المحجوبين

وَإِذَا كَانَ لِلْمَلِكِ الْمَشْتَرَكِ مَسْوَى الْعَقَارِ وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ قَسَمَهُ فِي قَوْلِهِمْ
بِجَمَاعَةٍ ، وَإِنْ ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ أَنَّهُمْ اشْتَرَوْهُ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ ، وَإِنْ ادَّعَوْا الْمَلِكَ
وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ .

وَإِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ قَسَمَ بِطَلَبِ
أَحَدِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ وَالْآخَرُ يَسْتَعِينُ لِقِلَّةِ نَصِيبِهِ ، فَإِنْ طَلَبَ
صَاحِبُ الْكَثِيرِ قَسَمَ ،

والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم ، كذا في التصحيح .

(وإذا كان للملك المشترك ماسوى العقار وادعوا أنه ميراث) أو مشتري أو ملك
مطلق ، وطلبوا قسمته (قسمه في قولهم جميعا) ؛ لأن في قصة المنقول نظراً للحاجة إلى
الحفظ (وإن ادعوا في العقار أنهم اشتروه) وطلبوا قسمته (قسمه بينهم) أيضاً ؛ لأن
المبيع يخرج من ملك البائع وإن لم يقسم ، فلم تسكن القسمة قضاء على الغير (وإن ادعوا
الملك المطلق ، و (لم يذكروا كيف انتقل) إليهم (قسمه بينهم) أيضاً ؛ لأنه ليس
في القسمة قضاء على الغير ؛ فإنهم ما أقروا بالملك لغيرهم ، قول في التصحيح : هذه
رواية كتاب القسمة ، وفي رواية الجامع : لا يقسمها حتى يقيا البينة أنها لها ،
قال في الهداية : ثم قيل هو قول أبي حنيفة خاصة ، وقيل : هو قول السكلي ، وهو
الأصح ، وكذا نقل الزاهدي .

(وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه) بعد القسمة (قسم بطلب
أحدهم) ؛ لأن في القسمة تشكيل المنفعة ؛ فكانت حقاً لازماً فيما يقبلها بعد
طلب أحدهم (وإن كان أحدهم ينتفع) بالقسمة ، لكثرة نصيبه (والآخر
يستعثر لقلة نصيبه ، فإن طلب صاحب الكثير قسم) له ؛ لأنه ينتفع بنصيبه ،

وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْقَلِيلِ لَمْ يَقْسِمْ ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ يَسْتَضِرُّ لَمْ يَقْسِمَا إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا .

وَيَقْسِمُ الْعُرُوضُ إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ ، وَلَا يَقْسِمُ الْجُدَّانِ بَعْضُهُمَا فِي بَعْضٍ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَقْسِمُ الرَّقِيقُ وَلَا الْجَوْهَرُ لَتَفَاوُثِهِ

فاعتبر طلبه ؛ لأن الحق لا يبطل بتضرر الغير . (وإن طلب صاحب القليل لم يقسم) له ؛ لأنه يستضر فـ كان متعنتاً في طلبه ، فلم يعتبر طلبه ، قال في التمهيد : وذكر الخصاف على قلب هذا ، وذكر الخا كفى مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي ، قال في الهداية وشرح الزا هدى : إن الأصح ما ذكر في الكتاب ، وعليه مشى الإمام البرهاني ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، وغيرهم ، اهـ (وإن كان كل واحد منهما يستضر) لقائله (لم يقسما) القاضي (إلا بتراضيهما) ، لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة ، وفي هذا تفويتها ، ويجوز بتراضيهما ، لأن الحق لهما ، وهما أعرف بشأنهما .

(ويقسم العروض) جمع عرض - كفلس - خلاف العقار (إذا كانت من صنف واحد) لانحداد المقاصد فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ، (ولا يقسم الجُدَّانِ بعضهما في بعض) ، لأنه لا اختلاط بين الجنسين ، فلا تقع القسمة تمييزاً ، بل تقع معارضة ، وسبيلها التراضي دون جبر القاضي . (وقال أبو حنيفة : لا يقسم الرقيق ولا الجوهر لتفاوته) ، لأن التفاوت في الآدمي فاحش ، لتفاوت المعاني الباطنة ، فكان كالجنس المختلف ، بخلاف الحيوانات ، لأن التفاوت

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَعَمَدٌ : يَقْسِمُ الرَّقِيقَ .

وَلَا يَقْسِمُ حَمَامٌ وَلَا بَيْرٌ وَلَا رَحَى إِلَّا أَنْ يَتَرَاضَى الشَّرَكَاءُ .

وَإِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدَ الْوَرَثَةِ وَلَدَّارُ فِي
أَيْدِيهِمْ وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ قَسَمَهَا

فيها يقلُّ عند اتحاد الجنس ، وتفاوت الجواهر ألخش من تفاوت الرقيق (وقال
أبو يوسف وعمد : يقسم الرقيق) لاتحاد الجنس كما في الإبل والغنم ، قال في الهداية :
وأما الجواهر فقد قيل : إذا اختلف الجنس لا يقسم كما في الآلئاء واليوقيت ، وقيل :
لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ، ويقسم الصغار لقلة التفاوت ، وقيل : يجري
الجواب على إطلاقه ، لأن جهالة الجواهر ألخش من جهالة الرقيق ، ألا ترى أنه
لو تزوج على لؤلؤة ، أو ياقوتة ، أو خالع عليهما لا تصح التسمية ويصح ذلك على
عبد ، فأولى أن لا يجبر على القسمة ، اهـ . قال الإمام بهاء الدين في شرحه :
الصحيح قول أبي حنيفة ، واعتدله المذهب والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم ،
كذا في التصحيح .

(ولا يقسم حمام ، ولا بئر ، ولا رحى) ولا كل ما في قسمة ضرر لم ،
كالخائطين الدارين والكذب ، لأنه يشتمل على الضرر في الطرفين ، لأنه لا يهتدى
كل نصيب منتفعاً به انتفاعاً مقصوداً ، فلا يقسمه القاضي ، بخلاف التراضي كما
مر ، ولذا قال : (إلا أن يتراضى الشركاء) ، لالتزامهم الضرر ، وهذا إذا كانوا
من يصح التزامهم ، وإلا فلا .

(وإذا حضر وارثان وأقاما البيينة على الوفاة وعدد الورثة ، والدار)
أو العروض بالأولى (في أيديهما ، ومعهما وارث غائب) أو صغير (قسمها

القاضي يطلب الحاضرين ، وينصب للغائب وكيلًا يقبض نصيبه ، وإن كانوا
مشتريين لم يقسم مع غيبة أحدهم ، وإن كان العقار في يد الوارث الغائب لم
يقسم ، وإن حضر وارث واحد لم يقسم

القاضي يطلب الحاضرين ، وينصب للغائب وكيلًا (والصغير وصيًا) يقبض نصيبه ،
لأن في ذلك نظراً للغائب والصغير ، ولا بد من إقامة البيئة على أصل الميراث في
هذه الصورة عند أبي حنيفة أيضاً ، لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب
والصغير بقولهم ، خلافاً لهما .

(وإن كانوا مشتريين لم يقسم مع غيبة أحدهم) والفرق أن ملك الوارث
ملك خلافة ، حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغروراً
بشراء المورث ، فانتصب أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه ،
فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين ، أما الملك الثابت بالشراء فلك مبتدأ ، ولهذا
لا يرد بالعيب على بائع بآئعه ، فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب ، فوضح الفرق ، هداية .
(وإن كان العقار) أو شيء منه (في يد الوارث الغائب) أو مودعه (لم يقسم)
قال في الهداية : وكذا إذا كان في يد الصغير ، لأن القسمة قضاء على الغائب
والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما ، وأمين الخصم ليس بخصم
عنه فيما يستحق عليه ، والقضاء من غير خصم لا يجوز ، ولا فرق في هذا الفصل
بين إقامة البيئة وعدمها ، هو الصحيح كما أطلق في السكتاب ، اهـ .

(وإن حضر وارث واحد لم يقسم) وإن أقام البيئة ؛ لأنه لا بد من حضور
الخصمين ، لأن الواحد لا يصح مخاصماً ومخاصماً ، وكذا مقاسماً ومقاسماً ، بخلاف
(٧ - الباب ٤)

وَإِذَا كَانَتْ دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ فِي مَضَرٍ وَاحِدٍ قُسِمَتْ كُلُّ دَارٍ عَلَى حَدِّهَا فِي
قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ :

ما إذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ، ولو كان الحاضر كبيراً وصغيراً نصب
القاضي عن الصغير وصياً ، وقسم إذا أقيمت البينة ، وكذا إذا حضر وارث كبير
وموصى له بالثلث فيها وطلبها القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية ؛ لاجتماع
الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه ، وكذا الوصى عن الصبي كأنه
حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ، هداية .

فقوله فيما تقدم : « وكذا إذا كان في يد صغير » أى غائب ، كما يدل له ما في
البرازية ، ونصه : وإن حضر الوارث ومعه صغير نصب وصياً وقسم بينهما كما مر ،
فإن كان الصغير غائباً وطلب من الحاكم نصب الوصى لا ينصب ، إلى أن قال :
والفرق بين الصغير الغائب والحاضر أن الدعوى لا تصح إلا على خصم حاضر ،
وجعل الغير خصماً عن الغائب خلاف الحقيقة ، فلا يصار إليه إلا عند العجز ،
والصغير عاجز عن الجواب ، لا عن الحضور ، فلم يجعل عنه غيره خصماً في حق
الحضور ، وجعل خصماً في الجواب ، فإذا كان الصبي حاضراً وجد الدعوى على
حاضر فينصب وصياً عنه في الجواب ، وإن كان غائباً لم يوجد الدعوى على
حاضر ، فلا ينصب وصياً عنه في الجواب ؛ لعدم صحة الدعوى ، اهـ .

(وإذا كانت دور مشتركة في مضر واحد قسمت كل دار على حدتها في
قول أبي حنيفة) ؛ لأن الدور أجناس مختلفة ؛ لاختلاف المقاصد باختلاف
الحال والجيران والقرب من المسجد والماء والسوق ، فلا يمكن التعميل (وقالا) :

إِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ لَهُمْ قِسْمَةٌ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ قَسَمَهَا
وَإِنْ كَانَتْ دَارٌ وَضَيْعَةٌ ، أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ ، قَسَمَ كُلُّ وَاحِدٍ
عَلَى حَدِّهِ .

الرأى فيه إلى القاضى (إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها فى بعض قسمها)
كذلك ، وإلا قسمها كل دار على حدتها ، لأن القاضى مأمور بفعل الأصلح
مع المحافظة على الحقوق . قال الإسنيجاني : الصحيح قول الإمام ، وعليه مشى
البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

قال فى الهداية : وتقييد الكفاب بكونهما فى مصر واحد ، إشارة إلى أن
الدارين إذا كانتا فى مصرين لا يجمعان فى القسمة عندهما ، وهو رواية هلال
عنهما ، وعن محمد : أنه يقسم إحداهما فى الأخرى ، اهـ .
(وإن كانت دار وضيفة) أى : أرض (أودار وحنوت — قسم كل
واحد على حدته مطلقاً) لاختلاف الجنس .

قال فى الدرر : ههنا أمور ثلاثة : الدور ، والبيوت ، والمند زل ، فالدور -
متلازمة كانت أو متفرقة - لا تقسم قسمة واحدة إلا بالتراضى ، والبيوت تقسم
مطلقاً لتقاربها فى معنى السكنى ، والمنازل إن كانت مجتمعة فى دار واحدة
متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة ، وإلا فلا ، لأن المنزل فوق البيت
ودون الدار ، فألحقت المنازل بالبيوت إذا كانت متلاصقة ، وبالدور إذا كانت
متباعدة ، وقال فى الفصول كلها : ينظر القاضى إلى عدل الوجوه ، ويمضى على
ذلك ، وأما الدور والضيعة والدور والحنوت ، فيقسم كل منها وحدها ،
لاختلاف الجنس ، اهـ .

وَيَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ : أَنْ يَصُوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ ، وَيُعَدِّلُهُ ، وَيَذَرَعُهُ ، وَيُقَوِّمَ الْبِنَاءَ .
وَيَفْرِزُ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشَرَبِهِ حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبٍ بَعْضُهُمْ
بِنَصِيبِ الْآخَرِ تَعَاقُ ، ثُمَّ يُلَقِّبُ نَصِيبًا بِالْأَوَّلِ ، وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّانِي وَالثَّالِثَ ،
وَهَلَى هَذَا ، ثُمَّ يُخْرِجُ الْقِرْعَةَ فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ ، وَمَنْ
خَرَجَ ثَانِيًا فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي .

ولما فرغ من بيان القسمة ، وبيان ما يقسم وما لا يقسم ، شرع في بيان
كيفية القسمة ، فقال :

(وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه) على قرطاس ؛ ليمكنه حفظه ورفعہ للقاضي
(ويعدله) يعني يسويه على سهام القسمة ، وروى « ويعزله » أى يقطعه بالقسمة عن
غيره ، هداية (ويذره) ليعرف قدره (ويقوم البناء) لأنه ربما يحتاجه آخرأ
(ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه ، حتى لا يكون لنصيب بعضهم
بنصيب الآخر تعلق) ليتحقق معنى التمييز والإفراز تمام التحقيق (ثم يلقب)
الأنصباء (نصيبا بالأول ، والذي يليه بالثاني ، والثالث) بالثالث ، (والرابع وما بعده
(على هذا) النوال ، ويكتب أسماء المتقاسمين على قطع قرطاس ، أو نحوه ،
وتوضع في كيس أو نحوه ، ويجعلها قرعة (ثم يخرج القرعة) أى قطعة من تلك
القطع المكتوب فيها أسماء المتقاسمين (فمن خرج اسمه أولا فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ) أى
الملقب بالأول (ومن خرج) اسمه (ثانياً فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي) وهلم جرا ، وهذا
حيث اتحدت السهام .

ولا يُدْخِلُ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ إِلَّا بِتَرَاضِهِمْ .

فلو اختلفت السهام - بأن كانت بين ثلاثة مثلاً ، لأحدهم عشرة أسهم ،
ولآخر خمسة أسهم ، ولآخر سهم - جعلها ستة عشر سهماً ، وكتب أسماء الثلاثة ،
فإن خرج أولاً اسم صاحب العشرة ، أعطاه الأول وتسعة مقصلة به ، ليكون
سهامه على الاتصال ، وهكذا حتى يتم .

قال في الهداية : وقوله في الكتاب « ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه »
بيان الأفضل ، وإن لم يفعل أو لم يمكن جاز ، على ما نذكره بتفصيله إن شاء
الله تعالى ، والقرعة : لتطيب القلوب وإزالة تهمة الميل ، حتى لو عين لكل منهم
من غير اقتراع جاز ، لأنه في معنى القضاء فلك الإلزام ، اهـ .

(ولا يدخل) القسام (في القسمة الدرام والدنانير) لأن القسمة تجري في
المنشئ ، والمشارك بينهما العقار لا الدرام والدنانير ، ولو كان بينهما دار وأرادوا
قسمها وفي أحد الجانبين فضل بناء ، فأراد أحدهما أن يكون عوض البناء درام
وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض فإنه يعمل عوضه من الأرض ،
ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد يلائمه درام (إلا بتراضيه) ، لما
في القسمة من معنى المبادلة ، فيجوز دخول الدرام فيها بالتراضي دون جبر القاضى ،
إلا إذا تعذر حينئذ للقاضى ذلك .

قال في الينابيع : قول القدوري « ولا يدخل في القسمة الدرام والدنانير »
يريد به إذا أمكنت القسمة بدونها ، أما إذا لم تمكن عدل أخصف الأنصباء
بالدراهم والدنانير ، اهـ .

قال في التصحيح : وفي بعض النسخ « ينبغي للقاضى أن لا يدخل في
القسمة الدرام والدنانير ، فإن فعل جاز ، وتركه أولى » اهـ .

وَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلَا أَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي مِلْكٍ الْآخِرِ ، أَوْ رَيْقٌ لَمْ يُشْتَطِ
فِي الْقِسْمَةِ : فَإِنْ أُمِكنَ صَرْفُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطْرِقَ
وَيُسِيلَ فِي نَصِيبِ الْآخِرِ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ فَسُخَّتِ الْقِسْمَةُ .

وَإِنْ كَانَ سُفْلٌ لَا عُلُوَّ لَهُ ، وَعُلُوٌّ لَا سُفْلَ لَهُ ، وَسُفْلٌ لَهُ
عُلُوٌّ ، قَوْمٌ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حَدِّهِ ، وَقُسِمَ بِالْقِيَمَةِ ، وَلَا مُعْتَبَرٌ بغيرِ
ذَلِكَ ،

(فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلأَحَدِهِمْ مَسِيلٌ) ماء (فِي مِلْكٍ الْآخِرِ ، أَوْ طَرِيقٌ)
أَوْ نَحْوُهُ ، وَالْحَالُ أَنَّهُ (لَمْ يُشْتَطِ) ذَلِكَ (فِي الْقِسْمَةِ ، فَإِنْ أُمِكنَ صَرْفُ) ذَلِكَ
(الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْهُ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطْرِقَ وَيُسِيلَ فِي نَصِيبِ) الشَّرِيكِ
(الْآخِرِ) ؛ لِأَنَّهُ أُمِكنَ تَحْقِيقُ الْقِسْمَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ (وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ) ذَلِكَ
(فَسُخَّتِ الْقِسْمَةُ) لِأَنَّهَا مُخْتَلَةٌ ؛ لِبَقَاءِ الْاِخْتِلَاطِ ، فَتُسْتَأْنَفُ .

(وَإِذَا كَانَ) الَّذِي يَرَادُ قِسْمَتُهُ بَعْضُهُ (سُفْلٌ لَا عُلُوَّ لَهُ) أَيْ : لَيْسَ فَوْقَهُ عُلُوٌّ ،
أَوْ فَوْقَهُ عُلُوٌّ لغيرِ (وَ) بَعْضُهُ (عُلُوٌّ لَا سُفْلَ لَهُ) بِأَنْ كَانَ السُّفْلُ لغيرِ (وَ) بَعْضُهُ
(سُفْلٌ لَهُ عُلُوٌّ) قَوْمٌ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حَدِّهِ ، وَقُسِمَ بِالْقِيَمَةِ ، وَلَا مُعْتَبَرٌ بغيرِ ذَلِكَ)
وَهَذَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُونُسَ : يَقْسَمُ بِالذَّرْعِ ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي
كَيْفِيَةِ الْقِسْمَةِ بِالذَّرْعِ ، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : ذِرَاعٌ مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ ،
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : ذِرَاعٌ بِذِرَاعٍ ، ثُمَّ قِيلَ : كُلُّ مَنِمَّا عَلَى عَادَةِ أَهْلِ عَصْرِهِ ،
أَوْ بِلَدِهِ ، وَقِيلَ : اخْتِلَافٌ مَعْنَى ، قَالَ الْإِسْبِيجَانِيُّ : وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَقَاسِمُونَ فَشَهِدَ الْقَاسِمَانِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا .
فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْغُلَاطَ ، وَزَعَمَ أَنَّ مِمَّا أَصَابَهُ شَيْئًا فِي يَدِ صَاحِبِهِ ،
وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالِاسْتِيفَاءِ ، لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ .

قلت : هذا الصحيح بالنسبة إلى قول أبي يوسف ، والمشايع اختاروا قول محمد ،
بل قال في التحفة والبدائع : والعمل في هذه المسألة على قول محمد ، وقال في الينايع
والهداية وشرح الزاهدي والمحيط : وعليه الفتوى اليوم ، كذا في التصحيح .
(وإذا اختلف المتقاسمون) في القسمة (فشهد القاسمان ، قبلت شهادتهما)
قال في الهداية : الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : لا تقبل ،
وهو قول أبي يوسف أولا ، وبه قال الشافعي ، وذكر الخصاص قول محمد مع قولهما ،
وقاسم القاضى وغيره سواء ، وقال جمال الإسلام : الصحيح قول أبي حنيفة ،
وعليه مشى البرهاني والنسفي ، وغيرهما ، تصحيح .

(فإن ادعى أحدهما) أى المتقاسمين (الغلط) في القسمة (وزعم أن مما
أصابه شيئا في يد صاحبه ، وقد) كان (أشهد على نفسه بالاستيفاء ، لم
يصدق على ذلك) الذى يدعيه (إلا ببينة) ، لأنه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها ،
فلا يصدق إلا بحجة ، فإن لم تقم له بيينة استعطف الشركاء ، فن نكل منهم جمع
بين نصيب الغلط والمدعى ، فيقسم بينهما على قدر أنصباهما ، لأن النكول حجة في
حقه خاصة ، فيعاملان على زعمهما ؛ وينبى أن لا تقبل دعواه أصلا ؛ لتناقضه ،
وإليه أشار من بعد ، هداية ، ومثله في كافى للنسفي ، وظاهر كلامهما أنه لم يوجد فيه
درواية ، لكن قال صدر للشرعية بمد نقله البحث المذكور : وفي البسوط وفتاوى

قاضيهان ما يؤيد هذا . ثم قال : وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه ، ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الخطأ في فعله ، فلا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق ، اهـ .

وقول الهداية « وإليه أشار من بعد » أى : أشار القدورى إلى ما بحثه من أنه ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا في الفرع الآتى بعد هذا حيث قال : « وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم تسلمه لى ، ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء ، وكذبه شريكه تحالفاً وفسخت القسمة » فإن مفهومه أنه لو شهد على نفسه بالاستيفاء قبل الدعوى لا يتحالفان ، وما ذاك إلا لعدم صحة الدعوى ؛ لأن التحالف مبنى على صحة الدعوى ، ولذا قال في الحواشى السعدية — بعد نقل ما ذكره صدر الشريعة الناز — ما نصه : وفيه بحث ، فإن مثل هذا الإقرار إن كان مانعاً من صحة الدعوى لا تسمع البينة ، لا بتناء سماعها على صحة الدعوى ، وإن لم يكن مانعاً ينبغي أن يتحالفوا ، اهـ .

قال شيخنا رحمه الله تعالى : وقد يجاب بأن قولهم هنا « قد أقر بالاستيفاء » صريح ، وقولهم بعد : « قبل إقراره » مفهوم ، والمصرح به أن الصريح مقدم على المفهوم ، فليتأمل ، اهـ . وأمره بالتأمل مشعر بنظره فيه ، وهو كذلك كما لا يخفى على نبيه .

وإذا أمعنت النظر في كلامهم ، وتحققت في دقيق مرامهم — علمت أن ليس في هذا الفرع مناقاة لما بعده ، والتقييد فيه بكونه قبل الإقرار قيد لوجوب التحالف وحده ، لا لصحة الدعوى ، فإنها تصح سواء كانت قبل الإقرار أو بعده . والمعنى : أنه إن سبق منه إقرار بالاستيفاء لا يتحالفان وإن صحت الدعوى ،

وإن قال « استوفيت حتى » ثم قال « أخذت بعضه » فالقول قول خصمه مع يمينه .
 وإن قال « أصابني إلى موضع كذا فلم تسلمه إلي » ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء ، وكذبه شريكه تحالفاً ، وفسخت القسمة ؛

وذلك لأن صحة الدعوى شرط لوجوب التحالف ، وليس التحالف بشرط لصحة الدعوى كما هو مصرح به في باب التحالف .
 ومن أراد استيفاء المرام في هذا المقام ، فعليه برسالتنا فقد أشبعنا فيها الكلام .
 (وإذا قال : استوفيت حتى ، ثم قال : أخذت بعضه ، فالقول قول خصمه مع يمينه) ؛ لأنه يدعى عليه النصب ، وهو منكر .
 (وإن قال : أصابني) في القسمة (إلى موضع كذا ، فلم تسلمه إلي ، ولم يشهد) قبل ذلك (على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه) في دعواه (تحالفاً وفسخت القسمة) ، لا اختلافهما في نفس القسمة ، فإنهما قد اختلفا في قدر ما حصل بالقسمة ، فأشبه الاختلاف في قدر المبيع ، فوجب التحالف ، كذا في شرح الإسيبجاني ، قيد بكونه لم يشهد على نفسه بالاستيفاء لأنه لو سبق منه ذلك لا يتحالفان ، وإن سحت الدعوى ، بل بينته أو يمين خصمه .
 فإني قلت : إذا كانت الدعوى صحيحة ، سواء كانت قبل الإشهاد أو بعده ، فما وجه وجوب التحالف إذا كانت الدعوى قبل الإشهاد ، وعنده إذا كانت بعده ؟ .

قلت : لأن وجوب التحالف في القسمة إنما يكون إذا ادعى الغلط على وجه لا يكون مدعياً النصب ، كافي الذخيرة وغيرها ، وإذا كانت الدعوى بعد الإشهاد بالاستيفاء يكون مدعياً النصب ضمناً ، كأنه يقول : الذي أصابني إلى موضع كذا

وإن استحقَّ بعضُ نصيب أحدهما بعينه لم تُفسَخ القسمة عند أبي حنيفة
ورجع بحصة ذلك من نصيب شريكه ، وقال أبو يوسف : تُفسَخ القسمة .

وأنت غاصب لبعضه ، ولذا ساغت منه الدعوى بعد الإشهاد ؛ لأن دعوى
النصب لا تنافض الإقرار بالاستيفاء .

(وإذا استحقَّ بعض نصيب أحدهما بعينه ، لم تفسخ القسمة عند أبي
حنيفة ، ورجع بحصة ذلك) المستحق (من نصيب شريكه) لأنه أمكن
جبرُ حقه بالمثل ، فلا يصار إلى الفسخ (وقال أبو يوسف : تفسخ القسمة) ؛ لأنه
تبين أن لها شريكا ثالثا ، ولو كان كذلك لم تصح القسمة . قال في الهداية وشرح
الزاهدي : ذكر المصنف الاختلاف في استحقاق بعض بعينه ، وهكذا ذكر في
الأسرار ، والصحيح أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما .
فأما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالإجماع ، ولو استحقَّ بعض شائع
في السكك تفسخ بالانفاق ، فهذه ثلاثة أوجه ، ولم يذكر قول محمد ، وذكره
أبوسليمان مع أبي يوسف ، وأبو حفص مع أبي حنيفة ، وهو الأصح ، وهكذا ذكره
الإسبيجاني ، قال : والصحيح قولها ، وعليه مشى الإمام الحنوبى ، والنسفى ،
وغيرها ، كذا في التصحيح .

تتمة - المهاياة جائزة استعسائا ، ولا تبطل بموتها ، ولا بموت أحدها ،
ولو طلب أحدها القسمة بطلت ، ويجوز في دار واحدة : بأن يسكن كل منهما طائفة
أو أحدها العلو والآخر السفلى ، وله إجارته وأخذ غلته ، ويجوز في عبد واحد :
يخدم هذا يوما ، وهذا يوما ، وكذا في البيت الصغير ، وفي العبيد يخدم كل واحد
واحدا ، فإن شرطاً طعام البعد على من يخدمه جاز ، وفي السكسوة لا يجوز ، ولا

كتاب الإكراه

الإكراهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ إِذَا حَصَلَ مِنْ يَقْدِرُ عَلَى إيقاع مَا تَوَعَّدَ بِهِ ،
سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لَيْسًا .

يجوز في غلة عبد ولا عبيدين ، ولا في ثمرة الشجرة ، ولا في لبن الغنم وأولادها ،
ولا في ركوب دابة ولا دابتين ولا استغلالها ، ويجوز في عبد ودار على السكنى
والخدمة ، وكذلك كل مختلفي المنفعة ، كذا في المختار .

كتاب الإكراه

مناسبتة للقسمة أن للقاضي إجبار المقتنع فيهما .

وهو لغة : حمل الإنسان على أمرٍ يكرهه ، وشرعا : حمل الغير على فعلٍ بما
يعدم رضاه دون اختياره ، لكنه قد يفسده ، وقد لا يفسده .
قال في التفتيح : وهو إما ملجئ : بأن يكون بقوت النفس أو العضو ،
وهذا معدوم للرضا مفسد للاختيار ، وإما غير ملجئ : بأن يكون بحبس أو قيد
أو ضرب ، وهذا معدوم للرضا غير مفسد للاختيار .
والخاصل كما في الدرر : أن عدم الرضا معتبر في جميع صور الإكراه ،
وأصل الاختيار ثابت في جميع صورته ، ولكن في بعض الصور يفسد الاختيار ،
وفي بعضها لا يفسده .

وشرطه : قدرة المكره على إيقاع ما هدد به ، وخوف المكره ، وامتناعه عنه قبله
كما أشار إليه بقوله (الإكراه يثبت حكمه) أي الآتي (إذا حصل ممن يقدر على
إيقاع ما توعد به سلطانا كان أو لیساً) أو نحوه ، إذا تحقق منه القدرة ، لأنه إذا كان
بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع ، وهذا عندها ، وعند أبي حنيفة لا يتحقق

وَإِذَا أَكْرَهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ ، أَوْ عَلَى شِرَاءِ سَاعَةٍ ، أَوْ عَلَى أَنْ يُقَرَّ
بِرَجُلٍ بِأَلْفٍ ، أَوْ يُؤَاجِرَ دَارَهُ - وَأَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ بِالْقَتْلِ أَوْ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ ،
أَوْ بِالْحَبْسِ الْمَدِيدِ - فَبَاعَ أَوْ اشْتَرَى ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعِ ،
وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّهُ .

وَإِنْ كَانَ قَبْضَ الثَّمَنِ طَوْعًا فَقَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ

إِلَامِن السُّلْطَانِ ؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ [بِهَذِهِ الصِّفَةِ] لَا تَكُونُ بِلَا مَنَعَةٍ ، وَالْمَنَعَةُ لِلْسُّلْطَانِ ؛
قَالُوا : هَذَا اخْتِلَافٌ عَصَرُ زَمَانٍ ، لَا اخْتِلَافٌ حِجَّةٌ وَبِرَهَانٍ ؛ لِأَنَّ فِي زَمَانِهِ لَمْ
يَكُنْ لِعَمِيرِ السُّلْطَانِ مِنَ الْقُوَّةِ مَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الْإِكْرَاهُ ، فَأُجَابَ بِنَاءٍ عَلَى مَا شَاهَدَ ،
وَفِي زَمَانِهِمَا ظَهَرَ الْفَسَادُ وَصَارَ الْأَمْرُ إِلَى كُلِّ مَتَغَلَّبٍ ، فَيَتَحَقَّقُ الْإِكْرَاهُ مِنَ
الْكُلِّ ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا ، دَرَرٌ عَنِ الْخِلَاصَةِ .

(وَإِذَا أَكْرَهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ ، أَوْ) أَكْرَهَ (عَلَى شِرَاءِ سَاعَةٍ ، أَوْ عَلَى
أَنْ يُقَرَّ لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ) مِنَ الدَّرَاهِمِ مِثْلًا (أَوْ يُؤَاجِرَ دَارَهُ ، وَأَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ
بِالْقَتْلِ ، أَوْ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ ، أَوْ بِالْحَبْسِ الْمَدِيدِ ، فَبَاعَ أَوْ اشْتَرَى) خَشْيَةً
مِنْ ذَلِكَ (فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّهُ) وَرَجَعَ بِالْمَبِيعِ ؛
لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ هَذِهِ الْعُقُودِ التَّرَاضِي ، وَالْإِكْرَاهُ يَعْذِمُ الرِّضَا فَيُفْسِدُهَا ، بِخِلَافِ
مَا إِذَا أَكْرَهَ بِضَرْبٍ سَوِيٍّ ، أَوْ حَبْسٍ يَوْمٍ ، أَوْ قَهْدٍ يَوْمٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبَالِي بِهِ بِالْفَطْرِ
إِلَى الْعَادَةِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الْإِكْرَاهُ ، إِلَّا إِذَا كَانَ الرَّجُلُ صَاحِبَ مَنْصَبٍ يَحْتَمِلُ
أَنَّهُ يَسْتَضَرُّ بِهِ لِقَوَاتِ الرِّضَا ، هَدَايَةٌ .

(وَإِنْ كَانَ قَبْضُ الثَّمَنِ طَوْعًا فَقَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ) ، لِأَنَّهُ ذَلَالَةُ الْإِجَازَةِ كَمَا فِي

وإن كان قبضه مكرها فليس بإجازة ، وعليه رده إن كان قائما في يده ،
وإن هلك الباع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته .
وللمكره أن يضمن المكره إن شاء .

البيع الموقوف ، وكما إذا سلم طائفاً بأن كان الإكراه على البيع ، لا على الدفع ؛
لأنه دليل الإجازة ^(١) ، هداية .

(وإن كان قبضه مكرها فليس بإجازة) لعدم الرضا (وعليه رده إن
كان قائماً في يده) لفساد العقد (وإن) كان قد (هلك الباع في يد المشتري ،
وهو) أى المشتري (غير مكره) والبايع مكره (ضمن) المشتري (قيمته)
للبيع ؛ لئلا يلف مال الغير في يده من غير عقد صحيح ، فتلزمه القيمة .
قيد بكون المشتري غير مكره لأنه إذا كان مكرهاً أيضاً يكون الضمان
على المكره دونه .

(وللمكره) بالبناء المجهول (أن يضمن المكره) بالبناء للمعلوم (إن شاء) .
لأنه آلة للإكراه فيما يرجع للاتلاف ، فكأنه دفعه بنفسه إلى المشتري ، فيكون مخيراً
في تضمين أيهما شاء ، كالفاسد وغاصب الفاسد ، فلو ضمن المكره رجع على
المشتري بالقيمة ، وإن ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخه العقود ؛
لأنه تملكه بالضمان ، فظهر أنه باع ملكه ، ولا ينفذ ما كان قبله ؛ لأن الاستناد
إلى وقت قبضه ، بخلاف ما إذا أجاز المالك المكره عقداً منها حيث يجوز ما قبله
وما بعده ؛ لأنه أسقط حقه وهو المانع ، فعاد السكل إلى الجواز ، هداية .

(١) الضمير في « لأنه » يعود إلى التسليم مع الطوعية .

وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ - وَأَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ يَحْتَسِبُ ، أَوْ ضَرْبٌ ، أَوْ قَيْدٌ - لَمْ يَحِلَّ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يُكْرَهَ بِمَا يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَى مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَسْمُهُ أَنْ يَصْبِرَ عَلَى مَا تَوَعَّدَ بِهِ ، فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى أَوْقَعُوا بِهِ وَلَمْ يَأْكُلْ فَهُوَ آثِمٌ .

وإن أكره على الكفر بالله عز وجل ، أو سب النبي عليه الصلاة والسلام : بقيد ، أو حبس ، أو ضرب ، لم يسكن ذلك إكراها

(ومن أكره على أن يأكل الميتة) أو الدم ، أو لحم الخنزير (أو يشرب الخمر ، وأكره على ذلك) بغير ملجئ : بأن كان (بحبس أو قيد أو ضرب) لا يخاف منه تلف على النفس أو عضو من الأعضاء (لم يحل له) الإقدام ؛ إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجئ ، إلا أنه لا يحد بالشرب للشبهة ، ولا يحل له الإقدام (إلا أن يكره) بملجئ : أى (بما يخاف منه على) تلف (نفسه أو على) تلف (عضو من أعضائه ، فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه) بل يجب عليه ؛ ولذا قال (ولا يسعه) أى لا يجوز له (أن يصبر على ما توعد به) حتى يوقعوا به الفعل (فإن صبر حتى أوقعوا به) فعلا (ولم يأكل فهو آثم) ؛ لأنه لما أبيح له ذلك كان بالامتناع معاوناً لغيره على إهلاك نفسه ، فيأثم كافي حالة المخمصة .

(وإن أكره على الكفر بالله) عز وجل (أو سب النبي صلى الله عليه وسلم بقيد أو حبس أو ضرب لم يسكن ذلك إكراها) لأن الإكراه بهذه

حَتَّى يُكْرَهَ بِأَمْرِ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُظْهِرَ مَا أَمْرُهُ بِهِ ، وَيُورِي ، فَإِذَا أَظْهَرَ ذَلِكَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ وَلَمْ يُظْهِرِ الْكُفْرَ كَانَ مَأْجُورًا

وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى إِنْتِلَافِ مَالِ مُسْلِمٍ بِأَمْرِ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ، وَلِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يُضْمِنَ الْمُسْكِرَ .

لأشياء ليس بإكراه في شرب الخمر كما مر ، ففي الكفر أولى ، بل (حتى يكره بأمر يخاف منه على نفسه ، أو على عضو من أعضائه ، فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهر) على لسانه (ما أمره به ، ويورى) وهى أن يظهر خلاف ما يضمن (فإذا أظهر ذلك) على لسانه (وقلبه مطمئن بالإيمان ، فلا إثم عليه) ؛ لأنه بإظهار ذلك لا يفوت الإيمان حقيقة لقيام التصديق ، وفي الامتناع فوت النفس حقيقة ، فيسعه الميل إلى إظهار ما طلبوه (وإن صبر) على ذلك (حتى قتله ولم يظهر الكفر كان مأجوراً) لأن الامتناع لإعزاز الدين عزيمة .

(وإن أكره على إنتلاف مال) امرئ (مسلم بأمر يخاف منه على نفسه ، أو على عضو من أعضائه ، وسعه أن يفعل ذلك) ، لأن مال الغير يستباح للضرورة ، كما في حالة الخمصة ، وقد تحققت الضرورة (ولصاحب المال أن يضمن المسكر) بالكسر ، لأن المسكر بالفتح كالآلة .

وإن أكره يقتل على قتل غيره لم يسهه أن يقدم عليه ، ويصبر حتى يقتل ، فإن قتله كان آثماً ، والقصاص على الذي أكرهه إن كان القتل عمداً .

وإن أكرهه على طلاق امرأته ، أو عتق عبده فقتل ، وقع ما أكرهه عليه ، ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد ،

(وإن أكره يقتل على قتل غيره لم يسهه أن يقدم عليه ، ويصبر حتى يقتل ، فإن قتله كان آثماً) ؛ لأن قتل المسلم مما لا يستباح للضرورة ما فكذا بهذه الضرورة ، هداية (و) لكن (القصاص على الذي أكرهه إن كان القتل عمداً) قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وعبد ، وقال زفر : يجب على المكره ، وقال أبو يوسف : لا يجب عليهما

قال الإصبيجاني : والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه الأئمة كما هو الرسم ، تصحيح .

(وإن أكرهه على طلاق امرأته) أو نكاح امرأة (أو عتق عبده ففعل وقع ما أكرهه عليه) لأنها تصح مع الإكراه كما تصح مع الهزل ، كما مرق الطلاق (ويرجع) المكره (على الذي أكرهه بقيمة العبد) في الإعتاق ؛ لأنه صلح آلة له فيه من حيث الإتلاف ، فيضاف إليه ^(١) فله أن يضمه موسراً كان أو معسراً لكونه ضمان إتلاف كما مر ، ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان ، لأنه مؤاخذ بإتلافه ، درر .

(١) في نسخة « فلا يضاف إليه » ومن الممكن تصحيح كلتا النسختين ، فاعمل .

وَبِنْصَفِ مَهْرِ الْمَرْأَةِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ .
وَأِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى الزَّانَا وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، إِلَّا أَنْ يُكْرِهَهُ
السلطانُ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَنُحْمَدٌ : لَا يَلْزُمُهُ الْحَدُّ .

(وبنصف مهر المرأة) في الطلاق (إن كان) الطلاق (قبل الدخول) وكان المهر مسمى في العقد ؛ لأن ماعليه كان على شرف السقوط بوقوع الفارقة من جهتها ، وقد تأكد ذلك بالطلاق ، فكان تقريراً للمال من هذا الوجه ، فيضاف تقريره إلى الحامل والتقرير كالإيجاب ، درر . قيد بما إذا كان قبل الدخول لأنه لو كان دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق . وقيدنا بكون المهر مسمى في العقد لأنه لو لم يكن مسمى فيه إنما يرجع بما لزمه من المتعة ، ولا يرجع في النكاح بشيء ، لأن المهر إن كان مهر المثل أو أقل كان العوض مثل ما أخرجه عن منسكه أو أكثر ، وإن كان أكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ، ويجب مقدار مهر المثل ، ويصير كأنهما سميّا ذلك المقدار ، حتى إنه يتنصف بالطلاق قبل الدخول ، جوهره . وفيها عن الخجندی : الإكراه لا يعمل في الطلاق ، والعنق ، والنكاح ، والرجعة ، والتدبير ، والمفوع عن دم العمد ، والميمن ، والنذر ، والظهار ، والإيلاء ، والنفى فيه ، والإسلام ، اهـ .

(وإن أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة ، إلا أن يكرهه السلطان) لأن الإكراه عنده لا يتحقق من غيره (وقال أبو يوسف ومحمد : لا يلزمه الحد) ؛ لأن الإكراه يتحقق من غيره ، وعليه الفتوى ، قال قاضيخان : الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان في قول الإمام ، وفي قول صاحبيه يتحقق من كل مغلوب يتقذر على تحقيق ما هدّد به ، وعليه الفتوى ، وفي الحقائق : والفتوى على قولها ، وعليه مشى الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

وَإِذَا أُكْرِهَ عَلَى الرَّدِّ لَمْ تَبْنِ امْرَأَتُهُ مِنْهُ .

كتاب السير

الجهادُ فرضٌ على الكفاية ، إذا قام به

(وإذا أكره) الرجل (على الردة لم تبني امرأته منه) ؛ لأن الردة تتعلق بالاعتقاد ، ألا ترى أنه لو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفر ، وفي اعتقاده الكفر شك ، فلا تثبت البيهونة بالشك ، فإن قالت المرأة « قد بنت منك » وقال هو « قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان » فالقول قوله استحساناً ؛ لأن اللفظ غير موضوع للفرقة ، وهي بتبديل الاعتقاد ، ومع الإكراه لا يدل على التهميل ؛ فكان القول قوله ، هداية .

كتاب السير

مناسبتة للإكراه لا تخفى ؛ فإن كلا منهما للزجر والرد إلى الوفاء ، إلا أن الأول في المسلمين والكفار عام ، بخلاف الثاني ، فكان أولى بالاهتمام ، والأول زاجر عن العصيان ، والثاني عن الكفر والطغيان ، فترقى من الأدنى إلى الأعلى كما في غاية البيان . والسير - بكسر السين وفتح الياء - جمع سيرة ، وهي : الطريقة في الأمور ، وفي الشرع يختص بسير النبي صلى الله عليه وسلم في منأزبه ، هداية . وترجم له الكثير بالجهاد ، وهولفة : مصدر جاهد في سبيل الله ، وشرعا : الدعاء إلى الهدى الحق وقتال مَنْ لم يقبله ، كما في الشنقى .

(الجهاد فرض على الكفاية) ، لأنه لم يفرض لعينه ، إذ هو إفساد في نفسه ، (وإنما فرض لإعزاز دين الله ودفع الفساد عن العباد ، وكل ما هو كذلك فهو فرض كفاية) إذا حصل المقصود بالمعص ، وإلا ففرض عين ، كما صرح بذلك حيث قال : (إذا قام به)

فَرِيقٌ مِّنَ النَّاسِ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ أَحَدٌ أَيْمَ جَمِيعُ النَّاسِ بِتَرْكِهِ .

وَقَتَالُ الْكُفَّارِ وَاجِبٌ وَإِنْ لَمْ يَبْدَهُونا ، وَلَا يَجِبُ الْجِهَادُ عَلَى صَبِيٍّ ، وَلَا عَبْدٍ ، وَلَا امْرَأَةٍ ، وَلَا أَعْمَى ، وَلَا مُقْعَدٍ ، وَلَا أَقْطَعٍ .
وَإِنْ هَجَمَ الْعَدُوُّ عَلَى بَلَدٍ وَجَبَ عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ الدَّفْعُ : تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا ، وَالْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَى .
وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُونَ دَارَ حَرْبٍ فَحَاصَرُوا مَدِينَةً أَوْ حِصْنَ دَعَوْهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ أَجَابُوهُمْ كَفَوْا عَنْ قِتَالِهِمْ ،

فريق من الناس سقط (عَنِ الْبَاقِينَ) ؛ لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام ، فإن كل واحد منها إذا حصل من بعض الجماعة يسقط الفرض عن الباقيين ، وهذا إذا كان بذلك الفريق كفاية ، أما إذا لم يكن بهم كفاية فرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تحصل الكفاية (وإن لم يقم به أحد أيم جميع الناس بتركه) لتركهم فرضاً عليهم .

(وقتال الكفار واجب وإن لم يبدَهُونا) للنصوص العامة (ولا يجب الجهاد على صبي) لعدم التكليف (ولا عبد ، ولا امرأة) لتقدم حق المولى والزوج (ولا أعمى ، ولا مقعد ، ولا أقطع) ؛ لأنهم عاجزون ، والتكليف بالقدرة .

(فإن هجم العدو على بلد وجب على جميع المسلمين الدفع) حتى (تخرج المرأة بغير إذن زوجها ، والعبد بغير إذن المولى) لأنه صار فرض عين كالصلاة والصوم ، وفرض العين مقدم على حق الزوج والمولى .

(وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصناً دعوهم) أولاً (إلى الإسلام ، فإن أجابوهم) إلى ذلك (كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود ، وقد

وَأِنْ اٰمَنَتمُوْا دَعَوْهمْ إِلَىٰ اَدَاءِ الْجَزِيَّةِ ، فَإِنْ بَذَلُوْهَا فَلَهُمْ مَا الْمُسْلِمِيْنَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْهِمْ .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَاتَلَ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةُ الْإِسْلَامِ ، إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَدْعُوْهُمْ ، وَاسْتَحَبَّ أَنْ يَدْعُوْا مَنْ بَلَغَتْهُ الدَّعْوَةُ ، وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ ، وَإِنْ أَبَوْا اسْتَمْتَأَوْا بِاللَّهِ تَعَالَىٰ عَلَيْهِمْ وَحَارَبُوْهُمْ

قال صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » الحديث (وإن امتنعوا) عن الإسلام (دعهم إلى أداء الجزية) إذا كانوا ممن تقبل منهم الجزية ، بخلاف من لا تقبل منهم كالمتردين وعبدّة الأوثان من العرب، فإنه لا فائدة في دعائهم إلى قبول الجزية ، لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام ، قال الله تعالى « تقاتلونهم أو يسلمون » ، هداية (فإن بذلوا) أى قبلوا بذلها كانوا ذمة للمسلمين (فليهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم) لأنهم إنما بذلوا لذلك .

(ولا يجوز) للامام (أن يقاتل) أحداً من (من لم تبلغه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعهم) إليه ، لأنهم بالدعوة إليه يعلمون أنا نقاتلهم على الدين ، لا على سلب الأموال وسبي الذراري ، فلمعلمهم يوجبون ، فتكفى مؤنة القتال ، ولوقاتلهم قبل الدعوة أثم للنبي ، ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار فصار كقتل الصبيان والنسوان ، هداية (ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة) أيضاً ، مبالغة في الإنذار (و) لكن (لا يجب ذلك) عليه ، لأن الدعوة قد بلغتهم وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون - أى غافلون - ونعمهم يستقى على الماء ، جوهره (وإن أبوا) أى امتنعوا عن الإسلام و بذل الجزية (استمأنا بالله تعالى عليهم وحار بوم) ،

وَنَصَبُوا عَلَيْهِمُ الْمَجَانِيقَ ، وَحَرَقُوهُمْ ، وَأَرْسَلُوا عَلَيْهِمُ الْمَاءَ ، وَقَطَعُوا أَشْجَارَهُمْ
وَأَفْسَدُوا زُرُوعَهُمْ ، وَلَا بَأْسَ بِرَمِيهِمْ وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ .

لأنه تعالى هو الناصر لأوليائه والمدمر لأعدائه (ونصبوا عليهم المجانيق) جمع
منجنيق ، قال في الصحاح : وهى التى يرمى بها الحجارة ، معركة ، وأصلها بالفارسية
سنجى نيك : أى مأجودنى ! وهى مؤنثة ، وجمعها منجنيقات ومجانيق ، وتصغيره
مجنينق^(١) ، اهـ . وقد نصبها النبي صلى الله عليه وسلم على الطائف (وحرقوهم)
لأنه عليه الصلاة والسلام أحرق البويرة ، وهى موضع بقرب المدينة (وأرسلوا
عليهم الماء ، وقطعوا أشجارهم ، وأفسدوا زروعهم) لأن فى ذلك كسر شوكتهم
وتفريق جمعهم .

(ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) ؛ لأنه قل

(١) قال الجوهري في المغرب : « اختلف أهل العربية في المنجنيق ، فقال قوم : الميم زائدة
وقال آخرون : بل هى أصلية . وأخبرنا ابن بندار عن ابن رزمة عن أبي سعيد عن ابن دريد
قال : أخبرنا أبو حاتم عن أبي عبيدة ، قال : سألت أعرابياً عن حروب كانت بينهم ، فقال
كانت بيننا حروب عون ، تنفأ فيها الميون ، مرة تمنجق ، وأخرى ترشق . فقوله « تمنجق »
دال على أن الميم زائدة ، ولو كانت أصلية لقال « تمنجق » . وكان المازني يقول : الميم من
نفس الكلمة والنون زائدة ، لقولهم « مجانيق » . فسقوط النون في الجمع كسقوط الياء في
« عيسوز » إذا قلت « عسايز » . ويقال : « منجنيق » و « منجنيق » بفتح الميم وكسرها
وقيل : الميم والنون في أوله أصليتان ، وقيل : الميم أصلية والنون زائدة ، وهو أعجمى معرب
وحكى الفراء « منجنوق » بالواو ، وحكى غيره « منجليق » وقد جنق المنجنيق ، ويقال
« جنق » [بالتضعيف] ، وقال جرير :

يلقى الزلازل أفوام دلفت لهم بالمنجنيق وصبا بالملاطيس اهـ

وَأِنْ تَتَرَسَّوْا بِبِصِيَانِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ بِالْأَسَارِيِّ لَمْ يَكُفُّوا عَنْ رَمِيهِمْ وَيَقْصِدُونَهُ بِالرَّمْيِ السَّكَفَارِ .

وَلَا بَأْسَ بِإِخْرَاجِ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا كَانَ عَسْكَرًا عَظِيمًا يُؤْمِنُ عَلَيْهِ ، وَيُسَكَّرُهُ إِخْرَاجُ ذَلِكَ فِي سَرِيَّةٍ لَا يُؤْمِنُ عَلَيْهَا .

ما يخلو حصن عن مسلم ؛ فلو امتنع باعتباره لانسدَّ بابه (وإن تترسوا ببصيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم) ؛ لأنه يؤدي إلى أن يتخذوا ذلك ذريعة إلى إبطال قتالهم أصلاً (و) لكن (يقصدون بالرعى السكفار) لأن المسلم لا يجوز اعتاد قتله ؛ فإذا تعذر التمييز فعلاً وأمكن قصداً التزم ؛ لأن الطاعة بحسب الطاقة ، وما أصابوه منهم لادية عليهم ولا كفارة ؛ لأن الجهاد فرض ، والغرامات لا تقترن بالفروض كما في الهداية .

(ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف) وكتب الفقه والحديث ، وكل ما يجب تعظيمه ، ويحرم الاستخفاف به (مع المسلمين إذا كان عسكراً عظيماً يؤمن عليه) ؛ لأن الغالب هو السلامة ، والغالب كالتحقق (ويسكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) ؛ لأن فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة ، وتعريض المصاحف على الاستخفاف ؛ لأنهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين ، وهو التأويل الصحيح لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو » ، ولودخل مسلم إليهم بأمان لا بأس بأن يحمل معه المصحف إذا كانوا قوماً يؤفون بالعهد ، لأن الظاهر عدم التعرض ، والمجازئ يخرجون في العسكر العظيم لإقامة عمل يليق بهن ، كالطبخ ، والسقى ، والمداواة . وأما الشواب فقامهن في البيوت أذعن للفتنة ، ولا يباثرن القتال ، لأنه يستدل به على ضعف المسلمين ،

وَلَا تُقَاتِلِ الْمَرْأَةَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، وَلَا الْعَبْدَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، إِلَّا أَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوُّ .

وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدِرُوا ، وَلَا يَقْتُلُوا ، وَلَا يُمَثِّلُوا ، وَلَا يَقْتُلُوا
امْرَأَةً أَوْ شَيْخًا فَانِيًا وَلَا صَبِيًّا وَلَا أَعْمَى وَلَا مُقْعَدًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هَؤُلَاءِ
يَمْنٌ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ

إلا عند الضرورة ، ولا يستحب إخراجهم للمباشعة والخدمة ، فإن كانوا لا بد
مخرجين فبالإماء دون الحرائر ، هداية .

(وَلَا تُقَاتِلِ الْمَرْأَةَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، وَلَا الْعَبْدَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ) ،
لما تقدم أن حق الزوج والمولى مقدم (إِلَّا أَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوُّ) ، لصيرورته فرض
عين كما سبق .

(وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدِرُوا) أى يخونوا بنقض العهد (وَلَا يَقْتُلُوا)
أى : يسرقوا من الغنيمة (وَلَا يُمَثِّلُوا) بالأعداء : بأن يشقوا أجوافهم ويرضخوا
رءوسهم ، ونحو ذلك ، والمثلة المروية فى قصة العرنيين منسوخة بالنهى المتأخر ،
هو المنقول ، هداية . قال فى الجوهرة : وإنما تكرر المثلة بعد الظفر بهم ، أما قبله
فلا بأس بها ، اهـ (وَلَا يَقْتُلُوا امْرَأَةً ، وَلَا شَيْخًا فَانِيًا) وهو الذى فنيت قواه
(وَلَا صَبِيًّا ، وَلَا أَعْمَى ، وَلَا مُقْعَدًا) ؛ لأن هؤلاء ليسوا من أهل القتال ، والمبيح للقتل
عندنا الحاربة ، فلو قاتل أحد منهم يقتل دفعا لشبهه (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ
يَمْنٌ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ) فى القتال ، لأن من له رأى يستعان برأيه أكثر مما يستعان

أَوْ تَكُونِ الْمَرْأَةُ مِلَكَةً ، وَلَا يَقْتُلُوا مَجْنُونًا .
وَإِذَا رَأَى الْإِمَامُ أَنَّ يُصَالِحَ أَهْلَ الْحَرْبِ أَوْ فَرِيقًا مِنْهُمْ وَكَانَ فِي ذَلِكَ
مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ صَالَحَهُمْ مُدَّةٌ ثُمَّ رَأَى أَنَّ نَقْضَ الصُّلْحِ
أَنْفَعُ نَبَذَ إِلَيْهِمْ وَقَاتَلَهُمْ ، وَإِنْ بَدَّوْا بِخِيَانَةٍ قَاتَلَهُمْ وَلَمْ يَنْبِذْ إِلَيْهِمْ إِذَا
كَانَ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِهِمْ .

بمقاتلته (أو تكون المرأة ملكة) ، لأن في قتلها تفريقاً لجمعهم ، وكذلك إذا كان
ملكهم صبيها صغيراً وأحضره معهم في الوقعة ، وكان في قتله تفريق جمعهم -
فلا بأس بقتله ، جوهرية .

(ولا يقتلوا مجنوناً) ، لأنه غير مخاطب ، إلا أن يقتل فيقتل دفعاً لشره ،
غير أن الصبي والمجنون يقتلان ماداماً يقتلان ، وغيرهما لا بأس بقتله بعد الأمر ،
لأنه من أهل العقوبة ، لتوجه الخطاب نحوه ، هداية .

(وإذا رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب) على ترك القتال معهم (أو فريقاً
منهم) مجاناً ، أو على مال من أومنه (وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس
به) لأن المودعة جهاد معنى إذا كانت خيراً للمسلمين ؛ لأن المقصود - وهو دفع الشر -
حاصل به ، بخلاف ما إذا لم يكن خيراً ؛ لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى ، وتماهى في الهداية
(فإن صالحهم مدة) معلومة (ثم رأى أن نقض الصلح أنفع للمسلمين نبذ
إليهم) عهدهم (وقاتلهم) ؛ لأن المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهاداً ، وإيفاء العهد
ترك للجهاد صورة ومعنى ، ولا بد من النبذ تحريزاً عن الغدر ، ولا بد من اعتبار مدة
يبلغ خبر النبذ إلى جميعهم كما في الهداية .

(وإن بدَّوْا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم) ؛

وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار .
 ولا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب ، ويأكلوا ما وجدوه
 من الطعام .
 ويستعملون الخطب ، ويدهنون بالدهن ، ويقاتلون بما يجدونه من
 السلاح . بغير قسمة ذلك .

لأنهم صاروا ناقضين للعهد ، فلا حاجة إلى نقضه ، بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم
 فقطعوا الطريق ولا منعة لهم ، حيث لا يكون هذا نقضاً للعهد في حقهم ، ولو كانت
 لهم منعة وقتلوا المسلمين علانية يكون نقضاً للعهد في حقهم دون غيرهم ؛ لأنه بنير
 إذن ملكهم ؛ ففعلهم لا يلزم غيرهم ، حتى لو كان بإذن ملكهم صاروا ناقضين
 للعهد ، لأنه باتفاقهم معنى ، هداية .

(وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار) لأنهم أحرزوا
 مسهم بالخروج إلينا مراغمين لمواليهم ، وكذا إذا أسلموا هناك ولم يخرجوا إلينا
 وظهرنا على دارهم فهم أحرار ، ولا يثبت الولاء عليهم لأحد ؛ لأن هذا عتق
 حكى ، جوهرية .

(ولا بأس أن يعلف العسكر في دار الحرب) دوابهم (ويأكلوا ما وجدوه
 من الطعام) كالخبز ، واللحم ، والسمن ، والزيت : قال الزاهدى : وهذا عند
 الحاجة ، وفي الإباحة من غير حاجة روايتان ، اهـ .

(ملون الخطب) وفي بعض النسخ : « الطيب » هداية (ويدهنون
 بالدهن) الحاجة إلى ذلك (ويقاتلون بما يجدونه من السلاح) ، كل ذلك
 (بغير قسمة) يعنى إذا احتاج إليه ، بأن انقطع سيفه ، أو انكسر رمحه ، أو

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعُوا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا وَلَا يَتَمَوَّلُوهُ .

وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ أَحْرَزَ بِإِسْلَامِهِ نَفْسَهُ وَأَوْلَادَهُ الصَّغَارَ وَكُلَّ مَالٍ هُوَ فِي يَدِهِ أَوْ وَدِيعَةٍ فِي يَدِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمَّةٍ ، فَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ فَعَقَارُهُ فِيءٌ وَزَوْجَتُهُ فِيءٌ وَحُلْمُهَا فِيءٌ ، وَأَوْلَادُهُ الْكِبَارُ فِيءٌ .

لم يكن له سلاح ، وكذا إذا دعت الحاجة إلى ركوب فرس من المغنم ليقا تل عليها فلا بأس بذلك ، فإذا زالت الحاجة رُدَّتْ في الغنيمة ، ولا ينبغي أن يستعمل من الدواب والخياب والسلاح شيئا لتبقى به دابته وثيابه وسلاحه ، لأنه من الغلول ؛ لاستعماله من غير حاجة ، وتماه في الجوهرة (ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك) الطعام ونحوه (شيئا ، ولا يتمولوه) لأنه لم يملك بالأخذ ، وإنما أبيع التناول للضرورة ، فإذا باع أحدهم ردَّ الثمن إلى المغنم .

(ومن أسلم منهم) في دار الحرب قبل أخذه (أحرز بإسلامه نفسه) ، لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق (وأولاده الصغار) لأنهم مسلمون تبعاً لإسلامه ، (وكل مال هو في يده) لسبقها إليه (أو ودِعة في يد) معصوم الدم (مسلم أو ذمي) لأنه في يد صحيحة محترمة ، ويده كيده (فإن ظهرنا على الدار فعقاره فيء) لأنه في يد أهل الدار ، إذ هو من جملة دار الحرب ، فلم يكن في يده حقيقة ، (و) كذا (زوجته فيء) ، لأنها كافرة حربية ، لا تتبعه في الإسلام (و) كذا (حملها فيء) ، لأنه جزء منها ، فيقبها في الرق والحرية ، وإن كان تبعاً للأب في الإسلام ، لأن المسلم محل للتملك تبعاً لغيره ، بخلاف المنفصل ، فإنه حر ؛ لعدم الجزئية عند ذلك (و) كذا (أولاده الكبار فيء) لأنهم كفار حربيون ، ولا تبعية لهم ، لأنهم على حكم أنفسهم .

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ السِّلَاحُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ ، وَلَا يُجَهَّزُ الْيَهُودُ ، وَلَا يُفَادُونَ
بِالْأَسَارَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يُفَادَى بِهِمْ أَسَارَى
الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا يَجُوزُ الْمَنُّ عَلَيْهِمْ
وَإِذَا فَتَحَ الْإِمَامُ بَلَدًا عَنُوتَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ قَسَمَهُ بَيْنَ الْغَنَامِينَ ،

(وَلَا يَنْبَغِي) بَلْ يَحْرَمُ ، كَمَا فِي الزَّيْلَعِيِّ (أَنْ يُبَاعَ السِّلَاحُ) وَالْكَرَاعُ
(مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ) ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَتِهِمْ عَلَى قِتَالِ الْمُسْلِمِينَ ، وَكَذَا كُلُّ مَا فِيهِ
تَقْوِيَةٌ لَهُمْ ، كَالْحَدِيدِ ، وَالْعَبِيدِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ (وَلَا يُجَهَّزُ) أَيُّ يَتَاجَرُ بِذَلِكَ (إِلَيْهِمْ)
قَالَ فِي الْغَايَةِ : أَيُّ لَا يَحْمِلُ إِلَيْهِمُ التَّجَارَةَ الْجَهَازَ ، وَهُوَ انْتِاعٌ ، يَعْنِي هَذَا
السِّلَاحَ ، اهـ .

(وَلَا يُفَادُونَ بِالْأَسَارَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لِأَنَّهُ فِيهِ مَعُونَةٌ لِلْكَفَرَةِ ، لِأَنَّهُ
يَعُودُ حَرْبًا عَلَيْنَا ، وَدَفْعُ شَرِّ حَرَابِهِ خَيْرٌ مِنْ اسْتِنْفَازِ الْأَسِيرِ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ فِي
أَيْدِيهِمْ كَانَ ابْتِلَاءً فِي حَقِّهِ غَيْرُ مِضَافٍ إِلَيْنَا ، وَالْإِعَانَةُ بِدَفْعِ أَسِيرِهِمْ مِضَافٌ إِلَيْنَا ،
(وَقَالَ : يُفَادَى بِهِمْ أَسَارَى الْمُسْلِمِينَ) لِأَنَّهُ فِيهِ تَخْلِيصُ الْمُسْلِمِ ، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ
قَتْلِ الْكَافِرِ وَالْإِنْتِفَاعِ بِهِ . قَالَ الْإِسْبِجَانِيُّ : وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَاعْتَمَدَهُ
الْمُجَوِّزُ ، وَالنَّسْفِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا . قَالَ الزَّاهِدِيُّ : وَالْمُقَادَاةُ بِالْمَالِ لَا تَجُوزُ فِي ظَاهِرِ
الْمَذْهَبِ ، كَذَا فِي التَّصْحِيحِ . وَفِي السِّرِّ الْكَبِيرِ : أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ بِالْمُسْلِمِينَ
حَاجَةً ؛ اسْتِدْلَالًا بِأَسَارَى بَدْرٍ ، وَلَوْ كَانَ الْأَسِيرُ أَسْلَمَ فِي أَيْدِينَا لَا يُفَادَى بِمُسْلِمٍ أَسِيرٍ
فِي أَيْدِيهِمْ لِأَنَّهُ لَا يَفِيدُ ، إِلَّا إِذَا طَابَتْ نَفْسُهُ بِهِ وَهُوَ مُآمُونٌ عَلَى إِسْلَامِهِ ، هَدَايَةٌ .
(وَلَا يَجُوزُ الْمَنُّ عَلَيْهِمْ) ، لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْغَنَامِينَ .

(وَإِذَا فَتَحَ الْإِمَامُ بَلَدًا عَنُوتَهُ) أَيُّ قَهْرًا (فَهُوَ) فِي الْعَقَارِ (بِالْخِيَارِ)
بَيْنَ أَمْرَيْنِ : (إِنْ شَاءَ قَسَمَهُ بَيْنَ الْغَنَامِينَ) كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

وَإِنْ شَاءَ أَقْرَأَهُ عَلَيْهِ وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الْخُرَاجَ ، وَهُوَ فِي الْأَسْرَى بِالْخِيَارِ :
إِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَرْقَتْهُمْ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ أحراراً ذِمَّةَ
الْمُسْلِمِينَ .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ .

وَإِذَا أَرَادَ الْعَوْدَ وَمَعَهُمْ مَوَاشٍ فَلَمْ يَقْدِرُوا عَلَى تَقْلِيلِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ
ذَبَحُوهَا وَحَرَقُوهَا وَلَا يَبْعَرُونَهَا وَلَا يَتْرُكُونَهَا .

بِخَيْرِ (وَإِنْ شَاءَ أَقْرَأَهُ عَلَيْهِ ، وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الْخُرَاجَ) كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ بِسُودِ الْعِرَاقِ بِمُوَاقِفَةِ الْمَصْحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ ، وَفِي كُلِّ مَنْ ذَلِكَ
قُدْوَةٌ ، فَيُتَخَذُ ، وَقِيلَ : الْأَوَّلِيُّ هُوَ الْأَوَّلُ عِنْدَ حَاجَةِ الْغَائِمِينَ ، وَالثَّانِي عِنْدَ عَدَمِ
الْحَاجَةِ ، قِيدْنَا بِالْمَقَارِ لِأَنَّ الْمَقُولَ لَا يَجُوزُ الْمَنْ فِيهِ بِالرَّدِّ عَلَيْهِمْ (وَهُوَ) أَيْ الْإِمَامُ
(فِي الْأَسْرِ بِالْخِيَارِ) بَيْنَ ثَلَاثَةِ أُمُورَ : (إِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ) حَسْمًا لِمَسَادَةِ الْفَسَادِ
(وَإِنْ شَاءَ اسْتَرْقَتْهُمْ) تَوْفِيرًا لِمَنْفَعَةِ الْإِسْلَامِ (وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ أحراراً ذِمَّةَ
لِلْمُسْلِمِينَ) إِذَا كَانُوا أَهْلًا لِلذِّمَّةِ ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِسُودِ الْعِرَاقِ .
قِيدْنَا بِكَوْنِهِمْ أَهْلًا لِلذِّمَّةِ احْتِرَازًا عَنِ الْمُرْتَدِّينَ وَمُبْشَرِكِي الْعَرَبِ كَمَا سَبَقَ .
(وَلَا يَجُوزُ) لِلْإِمَامِ (أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ) لِمَا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَتِهِمْ عَلَى
الْمُسْلِمِينَ كَمَا مَرَّ .

(وَإِذَا أَرَادَ) الْإِمَامُ (الْعَوْدَ) إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ (وَمَعَهُ مَوَاشٍ فَلَمْ يَقْدِرْ
عَلَى تَقْلِيلِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ذَبَحَهَا ، وَ) بِعَدَمِ (حَرْقِهَا) لِأَنَّ ذَبْحَ الْحَيَوَانِ يَجُوزُ
لِفَرْضِ صَحِيحٍ ، وَلَا غَرَضَ أَصَحَّ مِنْ كَسْرِ شَوْكَةِ أَعْدَاءِ اللَّهِ (وَلَا يَبْعَرُهَا) بِأَنْ
يَقْطَعَ قَوَائِمَهَا وَيُدْعِيَهَا حَيَّةً ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَثَلَةِ وَالتَّعْذِيبِ (وَلَا يَتْرُكُهَا) لِهَيْبَةِ

وَلَا يَتَقَسَّمُ غَنِيمَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ حَتَّى يُخْرِجَهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَالزَّوْدِ
وَالْمَقَاتِلِ فِي الْعُسْكَرِ سَوَاءً .

وَإِذَا لِحَقْمِهِمُ الْمَدَدُ فِي دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ أَنْ يُخْرِجُوا الْغَنِيمَةَ إِلَى دَارِ
الْإِسْلَامِ شَارَكُوهُمْ فِيهَا ، وَلَا حَقَّ لِأَهْلِ سُوقِ الْعُسْكَرِ فِي الْغَنِيمَةِ إِلَّا أَنْ
يُقَاتِلُوا

ولا معقورة ، ولا من غير حرق ، قطعاً لمنفعتهم بها .

(ولا يتقسم) الإمام (غنيمة في دار الحرب) ، بل (حتى يخرجها إلى دار
الإسلام) ، لأن الملك لا يثبت للغنائم إلا بالإحراز في دار الإسلام .
(والزود) أى المعين (والمقاتل في العسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو
المجاورة أو شهود الواقعة على ما عرف ، وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره ، لما
ذكرناه ، هداية .

(وإذا لحقهم المدد) - وهو ما يرسل إلى الجيش ليزدادوا - وفي الأصل :
ما يزداد به الشيء ، ويكثر ، فهستاقى (في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى
دار الإسلام) وقبل القسمة وبيع الغنيمة ، ولو بعد انقضاء القتال (شاركهم فيها)
لوجود الجهاد منهم معنى قبل استقرار الملك للعسكر ، ولذا ينقطع حق المشاركة
بالإحراز ، أو بقسمة الإمام في دار الحرب ، أو ببيعه المغنم فيها ؛ لأن بكل منها
يتم الملك ، فينقطع حق شركة المدد .

(ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة ، إلا أن يقاتلوا) ؛ لأنهم لم
يجاوزوا على قصد القتال ؛ فانعدم السبب الظاهر ، فيعتبر السبب الحقيقي - وهو
قصد القتال - فيزيد الاستحقاق على حسب حاله ، فارساً أو راجلاً عند القتال ، هداية .

وَإِذَا أَمَّنَ رَجُلٌ حُرٌّ أَوْ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ كَافِرًا أَوْ جَمَاعَةً أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ أَوْ
مَدِينَةٍ صَحَّ أَمَانُهُمْ ، وَلَمْ يَجُزْ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَتْلُهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي
ذَلِكَ مَفْسَدَةٌ فَيَنْبِذُ إِلَيْهِمُ الْإِمَامُ .

وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ ذِمِّيٍّ ، وَلَا أُسِيرٍ ، وَلَا تَاجِرٍ يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ .
وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

(وإذا أمن رجل حر ، أو امرأة حرة كافرًا) واحداً (أو جماعة) من
الكفار (أو أهل حصن ، أو مدينة ، صحَّ أمانهم) ، لأنه من أهل القتال ؛ إذ هو
من أهل المنعة ، فيحقق منه الأمان ، ثم يتعدى إلى غيره ، ولأن سببه - وهو
الإيمان - لا يتجزأ ؛ فكذا الأمان ، فيتكامل كولاية الفسكاح (و) حيث صح
أمانهم (لم يجوز لأحد من المسلمين قتلهم) ولا التعرض لما معهم ، والأصل في ذلك
قوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون [يدعى من سواهم] تكافأ دماؤهم ، ويسمى
بذمتهم أديانهم » أى : أقلهم ، وهو الواحد ، هداية (إلا أن يكون في ذلك مفسدة)
تلحق المسلمين (فينبذ الإمام إليهم) أمانهم ، كما إذا كان الأمان منهم ثم رأى
المصلحة في الفخذ كما مر .

(ولا يجوز أمان ذمى) ؛ لأنه متهم بهم ، ولا ولاية له على المسلمين ، (ولا
أسير ولا تاجر يدخل عليهم) ؛ لأنهما مقهوران تحت أيديهم ، فلا يخافونهما ،
والأمان يختص بمحل الخوف ، ولأنهم كلما اشتد الأمر عليهم يجدون أسيراً أو
تاجراً فيتخلصون بأمانه ، فلا ينفتح باب الفتح ، هداية .
(ولا يجوز أمان العبد عند أبي حنيفة) ، لأن الأمان عنده من جملة المقود

إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَوْلَاهُ فِي الْقِتَالِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَصِحُّ
أَمَانُهُ .

وَإِذَا غَلَبَ التُّرْكُ عَلَى الرُّومِ فَسَبَوْهُمْ وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ مَلَكَوْهَا ، فَإِنْ
غَلَبْنَا عَلَى التُّرْكِ حَلَّ لَنَا مَا نَجِدُهُ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِذَا غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا فَأَحْرَزُوهَا
بِدَارِهِمْ مَلَكَوْهَا ، فَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ فَوَجَدُوهَا

والعبد محجور عليه ، فلا يصح عقده (إلا أن يأذن له مولاه في القتال) ؛ لأنه
يصير مأذوناً ؛ فيصح عقد الأمان منه (وقال أبو يوسف ومحمد : يصح أمانه)
لأنه مؤمن ذو قوة وامتناع يتحقق منه الخوف ، والأمان مختص بمحل الخوف .
قال جمال الإسلام في شرحه : وذكر الكرخي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة
وصحح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه الأئمة البرهاني والنسفي وغيرها ، تصحيح .

(وإذا غلب الترك) جمع تركي (على الروم) جمع رومي ، والمراد كفار الترك
وكفار الروم (فسبواهم وأخذوا أموالهم) وسبوا ذرارهم (ملكوها) لأن أموال
أهل الحرب ورجالهم مباحة فتملك بالأخذ (فان غلبنا على الترك) بعد ذلك (حل لنا
ما نجده من ذلك) الذي أخذوه من الروم ، اعتباراً بسائر أموالهم (وإذا غلبوا) أي
الكفار (على أموالنا) ولو عبيداً أو إماء مسلمين (فأحرزوها بدارهم ملكوها)
لأن العصمة من جملة الأحكام الشرعية ، والكفار غير مخاطبين بها ؛ فبقي في حقهم
ما لا غير معصوم ، فيملكونه كما حققه صاحب الجمع في شرحه . قيد بالإحراز لأنهم
قيل الإحراز بها لا يملكون شيئاً حتى لو اشترى منهم تاجر شيئاً قبل الإحراز ووجده
ماله أخذ به بلا شيء (فإن ظهر عليها) أي على دارهم (المسلمون) بعد ذلك (فوجدوها)

قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهِيَ لَهُمْ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَإِنْ وَجَدُوهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَخَذُوهَا بِالْقِيَمَةِ
إِنْ أَحْبَبُوا ، وَإِنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرٌ فَاشْتَرَى ذَلِكَ وَأَخْرَجَهُ إِلَى دَارِ
الْإِسْلَامِ فَمَالِكُهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ التَّاجِرُ ،
وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ .

وَلَا يَمْلِكُ عَلَيْنَا أَهْلُ الْحَرْبِ بِالْقَلْبَةِ مُدَبِّرِينَ وَمُكَاتِبِينَ وَأُمَمَاتٍ
أَوْلَادِنَا وَأَحْرَارَنَا ، وَتَمْلِكُ عَلَيْهِمْ جَمِيعُ ذَلِكَ ، وَإِذَا أَبَى عَقِدَ الْمُسْلِمُ
فَدَخَلَ إِلَيْهِمْ

أى وجد المسلمون أموالهم (قبل القسمة) بين الغانمين (فهي لهم بغير شيء) ؛
لأن للمالك القديم زال ملكه بغير رضاه ؛ فكان له حق الأخذ نظرا له (وإن وجدوها
بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا) لأن مَنْ وقع المال في نصيبه يتضرر بالأخذ
منه مجانا ؛ لأنه استحققه عوضاً عن سهمه في الغنيمة ، فقلنا بحق الأخذ بالقيمة لما فيه
من النظر للجانبين كما في الهداية (وإن دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك) المال
(وأخذه إلى دار الإسلام فمالكه الأول بالخيار : إن شاء أخذه بالثمن الذي)
كان (اشتراه به التاجر) من العدو ، (وإن ترك) لأنه يتضرر بالأخذ مجانا
ألا يرى أنه دفع الموضع بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ، ولو اشتراه بعرض
يأخذه بقيمة العرض ، ولو وهبوه له يأخذه بقيمته ؛ لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال
إلا بالقيمة ، هداية .

(ولا يملك علينا أهل الحرب بالقلبة) علينا (مدبرينا وأممات أولادنا
ومكاتيبنا وأحرارنا) لأنهم أحرار من وجه ، والحر معصوم بنفسه ، فلا يملك
(وتملك عليهم) إذا غلبنا عليهم (جميع ذلك) لعدم عصمتهم .

(وإذا أبى عبد) من دارنا ، سواء كان (لمسلم) أو ذمى (فدخل إليهم) أى إلى

فَأَخَذُوهُ لَمْ يَمْلِكُوهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَإِنْ نَدَّ بَعِيرٌ إِلَيْهِمْ فَأَخَذُوهُ مَلَكُوهُ.
وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ حِمْلَةٌ يَحْمِلُ عَلَيْهَا الْغَنَائِمَ قَسَمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ
قِسْمَةً إِيْدَاعٍ لِيَحْمِلُوهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ يَرْتَحِمُهَا فَيَقْسِمُهَا .
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَنَائِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ،

دارهم (فأخذه لم يملكوه عند أبي حنيفة) ؛ لظهور يده على نفسه بزوال يد مولاه
فصار معصوما بنفسه ، فلم يبق محللا للملك ، وقالوا : يملكونه ، والصحيح قوله ، واعتمده
المحبوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح . وإذا لم يثبت الملك لهم بأخذه المالك القديم
بغير شيء ، فهو بآ كان أو مشترى أو مغنوماً ، قبل القسمة وبعدها ، إلا أن بعد
القسمة يؤدي عوضه من بيت المال ، لأنه لا يمكن إعادة القسمة .

(وإن ند) منا (بعير) أو فرس (إليهم فأخذه مملوكوه) لتحقيق الاستيلاء
إذا لا يد للمعجاء .

(وإذا لم يكن للإمام حمولة) بفتح أوله - الإبل التي تحمل ، وكذا كل
ما احتمل عليه الحى من حمار وغيره ، سواء كانت عليه الأحمال أو لم تكن . صحاح
(يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام
ثم) إذا رجعوا إلى دار الإسلام (يرتجعها منهم فقسما) قسمة تملك بينهم ، فإن
أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير ؛ لأنه دفع ضرر
عام بحمل ضرر خاص ، ولا يجبرهم على رواية السير الصغير ، وتامه في الهداية والدرر .
(ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) في دار الحرب ؛ لأنها لا تملك قبلها

وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْغَانِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الْغَنِيمَةِ ، وَمَنْ
 مَاتَ مِنْهُمْ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَتَصِيبُهُ لَوَرَثَتِهِ .
 وَلَا بَأْسَ أَنْ يُنْفَلَ الْإِمَامُ فِي حَالِ الْقِتَالِ ، وَيُحَرَّضَ بِالنَّفْلِ عَلَى الْقِتَالِ
 فَيَقُولَ : مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ ، أَوْ يَقُولَ لِمَرِيئَةٍ : قَدْ جَعَلْتُ لَكُمْ
 الرُّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ ، وَلَا يُنْفَلُ بَعْدَ إِحْرَارِ الْغَنِيمَةِ إِلَّا مِنَ الْخُمْسِ ، وَإِذَا لَمْ
 يَجْعَلِ السَّلْبَ لِلْقَاتِلِ فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْغَنِيمَةِ ،

(ومن مات من الغانمين في دار الحرب) قبل القسمة وبيع الغنيمة (فلاحق له في
 الغنيمة) لأن الإرث يجري في الملك ، ولأمالك قبل ما ذكر كإمساك (ومن مات منهم) أي
 الغانمين (بعد إخراجها) أي الغنيمة (إلى دار الإسلام) أو بعد قسمتها أو بيعها ولو في
 دار الحرب (فحصيبه لورثته) لأن حقهم قد استقر بما ذكر ، فينتقل إلى الورثة .
 (ولابأس) بل يندب (بأن ينفل الإمام في حال القتال) وقبله بالأولى
 (ويحرض) أي يحث ويغري (بالنفل على القتال) والنفل : إعطاء شيء زائد على
 سهم الغنيمة ، وقد فسره بقوله (فيقول : من قتل قتيلا فله سلبه) وسيأتي معناه
 (أو يقول لمريئة) وهي القطعة من الجيش (قد جعلت لكم الربع) أو النصف
 (بعد) رفع (الخمس) ؛ لما في ذلك من تقوية القلوب وإغراء المقاتلة على المخاطرة
 وإظهار الجلالة رغبة في ذلك ، وقد قال تعالى : «حرض المؤمنين على القتال» وهو
 نوع تحريض (ولا ينفل بعد إحرار الغنيمة) في دار الإسلام ؛ لتأكيد حق الغانمين
 بها ، ولذا يورث عنهم (إلا من الخمس) ؛ لأن الرأي فيه إلى الإمام ، ولا حق
 فيه للغانمين .

(وإذا لم يجعل) الإمام (السلب للقاتل) نفلاً (فهو من جملة الغنيمة)

وَالْقَاتِلُ وَغَيْرُهُ فِيهِ سَوَاءٌ. وَالسَّلْبُ : مَا عَلَى الْمَقْتُولِ مِنْ ثِيَابِهِ وَسِلَاحِهِ وَمَرْكَبِهِ
وَإِذَا خَرَجَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَمْلِكُوا مِنَ الْغَنِيمَةِ
وَلَا يَأْكُلُوا مِنْهَا .

وَمَنْ فَضَلَ مَعَهُ عِلْفٌ أَوْ طَعَامٌ رَدَّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ .
وَيُقَسَّمُ الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ : فَيُخْرِجُ خُمُسَهَا ، وَيُقَسِّمُ أَرْبَعَةَ أَخْصَاسٍ
بَيْنَ الْفَارِسِ : لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ :
لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ ،

والقاتل وغيره فيه) أى في سلبه (سواء) ؛ لأنه مأخوذ بقوة الجيش ؛ فيكون غنيمه لهم
(والسلب) هو (ما على للمقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه) وكذا ما على مركبه
من السرج والآلة ، وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقه أو على وسطه ، وما عدا
ذلك فليس بسلب ، وما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بدليه ، هداية .
(وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يحز) لهم (أن يعلفوا) ذوابهم (من
الغنيمه ولا يأكلوا منها) ؛ لأن حق الفانعين قدناً كدفنها كما مر (ومن فضل معه
علف أو طعام رده إلى الغنيمه) إذا لم تقسم ، وبعد القسمة تصدقوا به إن كانوا أغنياء
وانتفعوا به إن كانوا محاويج ؛ لأنه صار في حكم القطة لئلا يرد ، ونماه في الهداية
(ويقسم الإمام الغنيمه) بعد الإحراز بدار الإسلام كالتقدم (فيخرج) أولاً
(خمسها) للأصناف الثلاثة الآتية (ويقسم أربعة أخماسها) الباقية (بين الفانعين
للفارس) أى لصاحب الفرس (سهمان ، وللراجل) ضد الفارس (سهم) عند أبي حنيفة
وقال : للفارس ثلاثة أسهم) وللراجل سهم ، قال الإمام بهاء الدين في شرحه :

وَلَا يُسَمُّ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ ، وَالْبَرَّادِينَ وَالْعِتَاقُ سَوَاءً ، وَلَا يُسَمُّ لِرَاحِلَةٍ
وَلَا بَنَلٍ .
وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَارِسًا فَفَقَّ قَرَسُهُ اسْتَحَقَّ سَهْمَ فَارِسٍ ، وَمَنْ
دَخَلَ رَاجِلًا فَاشْتَرَى قَرَسًا اسْتَحَقَّ سَهْمَ رَاجِلٍ .
وَلَا يُسَمُّ لِمَلُوكٍ وَلَا أُمَرَاءَ وَلَا ذِمِّيٍّ وَلَا صَيٍّ ، وَلَكِنْ يُرَضَّخُ لَهُمْ
عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ .

الصحيح قول أبي حنيفة ، واختاره الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم
تصحيح (ولا يسهم إلا للفرس واحد) لأن القتال لا يتحقق إلا على فرس واحد. قال
الاسبيجاني: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يسهم للفارسين، والصحيح
قولهما ، وعليه مشى الأئمة المذكورون قبله ، تصحيح (والبرادين) جمع برذون -
التركى من الخيل (والعتاق) جمع عتيق - العربى منها (سواء) ؛ لأن اسم الخيل ينفصل
على السك، والإرهاب مضاف إليها ، ولأن العربى إن كان فى الطلب والمهرب أقوى
فالبرذون أصير وألين عطفاً؛ فن كل منهما منفعة معتبرة، فاستويا (ولا يسهم لراحلة)
وهى المركب من الإبل ذكر أو أنثى (ولا بنل) ولا حمار ، فصاحب ما ذكر
والراجل سواء ، لأن المعنى الذى فى الخيل معدوم فيهم (ومن دخل دار الحرب فارساً
ففنق) أى هلك (فرسه) فشهد الواقعة راجلاً (استحق سهم فارس ، ومن دخل
راجلاً فاشترى) هناك (فرساً) فشهد الواقعة فارساً (استحق سهم راجل) لأن
الوقوف على حقيقة القتال متعسر، وكذا شهود الواقعة؛ فتقام المجاوزة مقامه، لأنه السبب
المنفصلى إليه ظاهراً إذا كان على قصد القتال، فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارساً أو
راجلاً (ولا يسهم لمملك) ولا مكاتب (ولا امرأة ولا ذمى ولا صبي) ولا مجنون
ولا معتوه (ولكن يرضخ لهم) أى يعطيهم من الغنيمة (على حسب ما يراه الإمام

وَأَمَّا الْخُمْسُ فَيُقَسَّمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ : سَهْمٍ لِلْيَتَامَى ، وَسَهْمٍ لِلْمَسْكِينِ ،
وَسَهْمٍ لِأَنْبَاءِ السَّبِيلِ ، وَيَدْخُلُ فَقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَى فِيهِمْ ، وَيُقَدَّمُونَ ،
وَلَا يَدْفَعُ إِلَى أَغْنِيَاءِهِمْ شَيْءٌ .

وَأَمَّا ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْخُمْسِ فَإِنَّمَا هُوَ لِإِفْتِتَاحِ الْكَلَامِ تَبَرُّكًا بِأَسْمِهِ
وَسَهْمُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقَطَ بِمَوْتِهِ كَمَا سَقَطَ الصَّوْقُ ، وَسَهْمُ ذَوِي
الْقُرْبَى كَانُوا يَسْتَحِقُّونَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

قال في الهداية : ثم العبد إنما يرضخ له إذا قاتل ؛ لأنه لخدمة المولى فصار كاللتاجر ،
والمرأة يرضخ لها إذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى ؛ لأنها عاجزة عن
حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الإعانة مقام القتال ؛ والذي إنما يرضخ له إذا
قاتل أو دُلَّ على الطريق ؛ لأن فيه منفعة للمسلمين ، إلا أنه يزداد له على السهم في
الدلالة إذا كانت فيه منفعة عظيمة . انتهى باختصار .

(وَأَمَّا الْخُمْسُ فَيُقَسَّمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ : سَهْمٍ لِلْيَتَامَى (فقرءاء) وسهم للمساكين ،
وسهم لأنباء السبيل) وهم المنقطعون عن مالهم ، ويجوز صرفه لصنف واحد كما
في الفتح عن التحفة (ويدخل فقراء ذوى القربى) من بنى هاشم (فيهم) أى
في الأصناف الثلاثة (و) لكن (يقدمون) على غيرهم ، لعدم جواز الصدقة
عليهم (ولا يدفع إلى أغنيائهم) منه (شئ) ؛ لأنه إنما يستحق بالفقر والحاجة
(فأما ذكر الله تعالى في الخمس) في قوله جل ذكره : «واعلموا أنما غنمتم من
شئ فإن الله خمس» (فإنما هو لافتتاح الكلام ، تبركا باسمه تعالى ، وسهم
النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصوق) وهو شئ كان يصطفيه
النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه : أى يختاره من الغنيمة ، مثل درع ، وسيف ،
وجارية (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم

بِالنَّصْرَةِ ، وَبَعْدَهُ بِالْفَقْرِ .

وَإِذَا دَخَلَ الْوَاحِدُ أَوْ الْاِثْنَانِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ مُعِيرِينَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ
فَأَخَذُوا شَيْئًا لَمْ يُخْمَسْ .

وَإِنْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهُمَا مَنَعَةٌ وَأَخَذُوا شَيْئًا خُمُسٌ ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُمُ الْإِمَامُ
وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرًا فَلَا يَحِلُّ لَهُ

بِالنَّصْرَةِ) لَهُ ، أَلَا يُرَى أَنَّهُ غُلِّلَ فَقَالَ : « بِهِمْ أَنْ يَزَالُوا مَعِيَ هَكَذَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ
وَالْإِسْلَامِ » ، وَشَكَّ بَيْنَ أَصَابِعِهِ (وَبَعْدَهُ) أَيْ بَعْدَ وَفَاتِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (بِالْفَقْرِ)
لَانْقِطَاعِ النَّصْرَةِ .

(وَإِذَا دَخَلَ الْوَاحِدُ) مِنَ الْمُسْلِمِينَ (أَوْ الْاِثْنَانِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ مُعِيرِينَ بِغَيْرِ
إِذْنِ الْإِمَامِ ، فَأَخَذُوا شَيْئًا ، لَمْ يُخْمَسْ) ، لِأَنَّهُ مَالٌ مَبَاحٌ أَخَذَ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْغَنِيمَةِ
لَأَنَّهَا الْمَأْخُوضَةُ قَهْرًا وَغَلْبَةً ، لَا اخْتِلَاسًا وَسُرْقَةً ، وَالْخُمْسُ وَظِلْفَةُ الْغَنِيمَةِ ، قِيدٌ
بِكَوْنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ بِالْإِذْنِ فَقِيهِهِ رَوَايَتَانِ ؛ وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يُخْمَسُ ؛
لِأَنَّهُ لَمَّا أُذِنَ لَهُمْ فَقَدْ اتَّزَمَ نَصْرَتَهُمْ ، كَأَنَّهُ هِدَايَةٌ

(وَإِنْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهُمْ مَنَعَةٌ) أَيْ قُوَّةٌ (فَأَخَذُوا شَيْئًا خُمْسٌ) مَا أَخَذُوهُ
(وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُمُ الْإِمَامُ) ؛ لِأَنَّهُ غَنِيمَةٌ لِأَخْذِهِ عَلَى وَجْهِ الْقَهْرِ وَالْغَلْبَةِ ، وَلِأَنَّهُ يَجِبُ
عَلَى الْإِمَامِ نَصْرَتَهُمْ ؛ إِذْ لَوْ خَذَلَهُمْ كَانَ فِيهِ وَهْنٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، بِخِلَافِ الْوَاحِدِ
وَالْاِثْنَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَصْرَتُهُمْ ، هِدَايَةٌ . قِيدٌ بِالْمَنَعَةِ لِأَنَّهُ لَوْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَامَنَعَةٍ
لَهُمْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَأَخَذُوا شَيْئًا لَا يُخْمَسُ لِأَنَّهُ اخْتِلَاسٌ لَا غَنِيمَةَ ، كَأَنَّهُ الْجَوْهَرَةُ .

(وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ) بِأَمَانٍ (تَاجِرًا) أَوْ نَحْوِهِ (فَلَا يَحِلُّ لَهُ

أَنْ يَتَعَرَّضَ لَشَيْءٍ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَلَا مِنْ دِمَائِهِمْ ، وَإِنْ غَدَرَ بِهِمْ وَأَخَذَ شَيْئًا
وَخَرَجَ بِهِ مَلِكُهُ مَلَكًا مَحْظُورًا ، وَيُؤْمَرُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ .
وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبُ إِلَيْنَا مُسْتَأْمِنًا لَمْ يُمَكَّنْ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً ،
وَيَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ : إِنْ أَقَمْتَ تَمَامَ السَّنَةِ وَضَعْتُ عَلَيْكَ الْجُزْيَةَ ،

أَنْ يَتَعَرَّضَ لَشَيْءٍ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، وَلَا لَشَيْءٍ مِنْ دِمَائِهِمْ (من دمائهم) أو فروجهم ، لأن
ذلك غدر بهم ، والغدر حرام ، إلا إذا صدر غدر من ملكهم ، أو منهم بعلمه ،
ولم يأخذوا على يدهم ؛ لأن النقص يكون من جهتهم . قيد بالتاجر لأن الأسير غير
مستأمن ؛ فيباح له التعرض لما لهم ودمائهم ، كما في الهداية .

(وإن) تعدى التاجر ونحوه ، و (غدر بهم وأخذ شيئاً) من مالهم (وخرج
به) عن دارهم (ملكه ملكاً محظوراً) لإباحة أموالهم ، إلا أنه حصل بالتدبر
فكان خبيثاً ؛ لأن المؤمنين عند شروطهم (ويؤمر أن يتصدق به) تفرغاً
لدمته وتداركاً لجنايته .

(وإذا دخل الحربى إلينا مستأمناً) أى : طالبا للأمان (لم يمكن أن يقيم
في دارنا سنة) فما فوقها ؛ أثلاً يصير عيناً لهم ، وعوناً علينا (ويقول له الإمام)
إذا أمنه وأذن له في الدخول إلى دارنا : (إن أقمت) في دارنا (تمام السنة وضعت
عليك الجزية) ، والأصل : أن الحربى لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا بالاسترقاق
أو الجزية ؛ لأنه يصير عيناً لهم ، وعوناً علينا ، فتلتحق بالضرة بالمسلمين ، ويمكن
من الإقامة اليسيرة ، لأن في منعها قطع الميرة والجلب ، وسد باب التجارة ، وفصلنا
بينهما بسنة ، لأنها مدة تجب فيها الجزية ، فتكون الإقامة لصاحبة الجزية ، هداية .

فَإِنْ أَقَامَ أَخَذَ مِنْهُ الْجِزْيَةَ ، وَصَارَ ذِمِّيًّا . وَلَمْ يُتْرَكْ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى دَارِ
الْحَرْبِ ، وَإِنْ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ وَتَرَكَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ دِينًا
فِي ذِمَّتِهِمْ فَقَدْ صَارَ دَمُهُ مُبَاحًا بِالْعَوْدِ وَمَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ مِنْ مَالِهِ عَلَى خَطَرٍ ،
فَإِنْ أَسِرَ أَوْ قُتِلَ سَقَطَتْ دِيُونُهُ وَصَارَتِ الْوَدِيعَةُ فَيْثًا .

وَمَا أُوجِفَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ مِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِغَيْرِ قِتَالٍ يُصْرَفُ
فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَمَا يُصْرَفُ الْخَرَجُ .

(فإن) رجع بعد ذلك قبل تمام السنة إلى وطنه فلا سبيل عليه ، وإن (أقام) تمام
السنة (أخذت منه الجزية ، وصار ذميا) لالتزامه ذلك (ولم يترك) بعدها (أن
يرجع إلى دار الحرب) ؛ لأن عقد الذمة لا يُنْقَضُ . وللإمام أن يوقت في ذلك
مادون السنة كالشهر والشهرين كما في الهداية .

(وإن عاد) المستأمن (إلى دار الحرب) ولو إلى غير داره (وترك وديعة عند)
معصوم (مسلم ، أو ذمي ، أو) ترك (دينًا في ذمتهم ؛ فقد صار دمه مباحًا بالعود)
لبطلان أمانه (وما) كان (في دار الإسلام من ماله) فهو (على خطر) أي موقوف ،
لأن يد المعصوم عليه باقية (فإن أسر أو قيل سقطت ديونه) ، لأن يد من عليه
الدين أسبق إليه من يد العامة ، فيختص به ؛ فيسقط (وصارت الوديعة) وما عند
شريكه ومُضَارَبِهِ وما في بيته في دارنا (فيثًا) ، لأنها في يده حكمًا ، لأن
يد المودع والشريك والمضارب كيده ، فيصير فيثًا تبعًا لنفسه .

(وما أوجف عليه المسلمون) أي أسروا إلى أخذه (من أموال أهل
الحرب بغير قتال يصرف) جميعه (في مصالح المسلمين ، كما يصرف الخراج)

وَأَرْضُ الْعَرَبِ كُلُّهَا أَرْضُ عَشْرِ ، وَهِيَ : مَا بَيْنَ الْعَذِيبِ إِلَى أَقْصَى
حَجَرِ الْيَمَنِ بِمَهْرَةَ إِلَى حَدِّ الشَّامِ ، وَالسَّوَادِ

والجزية ؛ لأنه حصل بقورة المسلمين من غير قتال ؛ فكان كالتخراج والجزية .
ولما أنهى الكلام على بيان ما يصير الحربى به ذميا ، أخذ فى بيان ما يؤخذ
منه ، وبيان العشر ، تنميا للوظائف المالية ، وقدم بيان العشر لما فيه من معنى
العبادة ، فقال :

(وأرض العرب كلها أرض عشر) ، لأن التخرج لا يجب ابتداء إلا بمقد
الذمة ، وعقد الذمة من شرك العرب لا يصح (وهى) أى أرض العرب ، أى
حدّها (ما بين العذيب) بضم العين المهملة وفتح الدال المعجمة - قرية من قرى
السكوفة (إلى أقصى) أى آخر (حجر) بفتح الحين - واحد الأحجار بمعنى الصخرة
كما وقع التحديد به فى غير موضع (باليمن بمهرة) بفتح الميم وسكون الهاء - اسم
موضع باليمن يسمى [بام] مهرة بن حيدان أبى قبيلة تنسب إليه الإبل المهرية ،
فيكون قوله : « بمهرة » بدلا من قوله : « باليمن » كما فى النهاية (إلى حد الشام)
وفى المغرب عن أبى يوسف فى الأمالى : حدود أرض العرب ما وراء حدود أرض
السكوفة إلى أقصى صخرة باليمن - وهو مهرة - وقال السرخسى : هى أرض الحجاز
وتهامه ، ومكة ، والطائف ، والبرية - يعنى : الهادية - وقال محمد : أرض العرب
من العذيب إلى مكة وعدن أبين إلى أقصى حجر باليمن بمهرة ، اه باختصار .
وهذه العبارات متقاربة يفسر بعضها بعضا ؛ وعدن - بفتح الحين - بلدة باليمن تضاف
إلى بانها ؛ فيقال : عدن أبين كما فى المصباح .

(والسواد) : أى سواد العراق ، سى سوادا لخصرة أشجاره وزروعه ، وهو
الذى فتح على عهد سيدنا عمر ، فأقرأه عليه ، ووضع على رقابهم الجزية ، وعلى أراضيهم

أَرْضُ خَرَّاجٍ ، وَهُوَ بَيْنَ الْعَذِيبِ إِلَى عَقَبَةِ حُلْوَانَ ، وَمِنَ الْعَلَثِ إِلَى عِبَادَانَ
وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا : يَجُوزُ بَيْنَهُمْ لَهَا ، وَتَصْرِفُهُمْ فِيهَا .
وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا أَوْ فَتَحَتْ عُدُوَّةٌ وَقَسِمَتْ

الخراج (أرض خراج) لأنه وظيفة أرض السكفار (وهي) أى أرض السواد ،
حدها عرضاً (ما بين العذيب) المتقدمة (إلى عقبة حلوان) بضم الحاء المهملة ،
وسكون اللام ... اسم بلدة مشهورة ، بينها وبين بغداد نحو خمس مراحل ، وهي طرف
العراق من الشرق ، سميت باسم بانيتها ، وهو حلوان بن عثران بن الحارث كافي المصباح
(و) حدها طولاً (من العلت) يفتح العين المهملة ، وسكون اللام ، وآخره ثاء مثلثة ...
قرية موقفة على العلوية ، على شرق دجلة (إلى عبادان) بتشديد الباء الموحدة ...
حصن صغير على شط البحر . وقال في المغرب : حده طولاً من - ديشة الموصل إلى
عبادان ، و عرضاً من العذيب إلى حلوان ، اه . وقال في باب الحاء : حديثة الموصل :
قرية ، وهي أول حد السواد طولاً ، وحديثة الفرات : موضع آخر ، وقال في باب الذاء :
العلمية : من منازل البادية ، ووضعها موضع العلت ، في حد السواد خطأ ، اه . والظاهر
من كلامه : أن كلا من العلت وحديثة الموصل حد للسواد ، لكونهما متجاذبين :
وأما التحديد بالعلمية كما في بعض الكتب فخطأ ، والله أعلم .

(وأرض السواد مملوكة لأهلها : يجوز بينهم لها ، وتصرفهم فيها) ؛ لأن
الإمام إذا فتح أرضاً عنوة وقهراً كان بالخيار بين أن يقسمها بين الفاتحين وبين أن
يتن بها على أهلها ويضع عليهم الجزية ، والخراج - جباية المسلمين كما مر .
(وكل أرض أسلم أهلها) قبل أن يقدر عليها (أو فتحت عدوة وقسمت

بَيْنَ النَّامِنِينَ فِيهِ أَرْضُ عَشْرٍ .
وَكُلُّ أَرْضٍ فَتَحَتْ عَنْوَةً وَأَقْرَبُ أَهْلِهَا عَلَيْهَا فِيهِ أَرْضُ خَرَاجٍ

وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فِيهِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ مُعْتَبَرَةٌ بِحَبْزِهَا: فَإِنْ كَانَتْ
مِنْ حَبْزِ أَرْضِ الْخَرَاجِ فِيهِ خَرَاجِيَّةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَبْزِ أَرْضِ الْعَشْرِ
فِيهِ عَشْرِيَّةٌ ، وَالْبَصْرَةُ عِنْدَهُ عَشْرِيَّةٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ،
وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ أَحْيَاهَا بِيْتَرٍ حَفَرَهَا

بين النامنين فهي أرض عشر) : لأنها وظيفة أرض المسلمين ؛ لما فيه من
معنى العبادة .

(وكل أرض فتحت عنوة وأقر أهلها عليها) وكذا إذا صالحهم الإيَّام
(فهي أرض خراج) ؛ لما مر أنه وظيفة أرض الكفار ، لما فيه من معنى العقوبة ،
قال في الهداية : ومكة مخصوصة من هذا ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها
عنوة وتركها لأهلها ، ولم يوظف الخراج ، اهـ .

(ومن أحيا) من المسلمين (أرضاً مواتاً) أى غير منتفع بها (فهي عند أبي يوسف
معتبرة بحيزها) أى بما يقرب منها (فإن كانت من حيز أرض الخراج فهي
خراجية ، وإن كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية) لأن ما قارب
الشيء يعطى حكمه ، كقنات الدار له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به
(والبصرة عنده) أى عنده أبى يوسف (عشرية بإجماع الصحابة) وكان
القياس أن تكون عنده خراجية ، لأنها بحيز أرض الخراج ، إلا أن الصحابة رضوان الله
تعالى عليهم وظفوا عليهم العشر ؛ فترك القياس لإجماعهم ، هداية (وقال محمد)
تعتبر بشربها ؛ إذ هو السبب للنماء (إن أحياها) بناء السماء أو (بيتر حفرها

أَوْ عَيْنٍ اسْتَخْرَجَهَا أَوْ مَاءٍ دَجَلَةً أَوْ الْفُرَاتِ أَوْ الْأَنْهَارِ الْعِظَامِ الَّتِي لَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ فَهِيَ عَشْرِيَّةٌ ، وَإِنْ أَحْيَاَهَا بِمَاءِ الْأَنْهَارِ الَّتِي احْتَفَرَهَا الْأَعَاجِمُ مِثْلُ نَهْرِ الْمَلِكِ وَنَهْرِ يَزْدَجَرْدَ فَهِيَ خَرَجِيَّةٌ ، وَالْخَرَجُ الَّذِي وَضَعَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى أَهْلِ السَّوَادِ مِنْ كُلِّ جَرِيْبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ قَفِيزٌ هَاشِمِيٌّ وَهُوَ الصَّاعُ وَدِرْهَمٌ ، وَمِنْ جَرِيْبِ الرُّطْبَةِ خَمْسَةٌ

أَوْ عَيْنٍ اسْتَخْرَجَهَا ، أَوْ مَاءٍ دَجَلَةً أَوْ الْفُرَاتِ ، أَوْ الْأَنْهَارِ الْعِظَامِ الَّتِي لَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ (كسبحون وجببحون) (فهي عشريّة) لأنها مياه العشر (وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرتها) (الأعاجم) وذلك (مثل نهر الملك) كسرى أنوشروان ، ونهر يزيدجرد ، وهو نهر على طريق الكوفة من بغداد ، وهو يستقي من الفرات ، مغرب (ونهر يزيدجرد) بوزن بستعيب اسم ملك من ملوك المعجم (فهي خراجية) قال في التصحیح : واختار قول أبي يوسف الإمام الحنوبی والنسفي ، وصدر الشريعة ، اه .

(والخراج الذي وضعه) أمير المؤمنين (عمر بن الخطاب) رضي الله عنه (على السواد) هو (من كل جريب) بفتح الجيم التحتية وكسر الراء - قطعة أرض طولها ستون ذراعاً وعرضها كذلك ، قالوا : والأصل فيه المسكيل ، ثم سمي به الميزر ، مغرب (يبالغه الماء) ويصاح للزراعة (قفيز هاشمي) مما يزرع فيها كما في شرح الطحاوي ، وقال الإمام ظهير الدين : من حنطة أو شمير (وهو) أي القفيز الهاشمي (الصاع) النبوي (ودرهم) عطف على « قفيز » من أجود للنعوذ ، زبلي (ومن جريب الرطبة) بفتح الراء - قال المعين : هي البرسيم ومثلها البقول (خمس)

دَرَاهِمَ ، وَمِنْ جَرَبِ الْكَرْمِ الْمُتَّصِلِ وَالنَّخْلِ الْمُتَّصِلِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْأَصْنَافِ يُوَضَّعُ عَلَيْهَا بِحَسَبِ الطَّاقَةِ ، فَإِنْ لَمْ تُطِيقْ مَا وَضِعَ عَلَيْهَا تَقْصَمُهُ الْإِمَامُ ،

دراهم ، ومن جرب الكرم) شجر العنب ، ومثله غيره (المتصل) بعضه ببعض بحيث تكون الأرض مشفولة به (والنخل المتصل) كذلك (عشرة دراهم) هذا هو المنقول عن عمر رضى الله عنه ، فإنه بعث عثمان بن حنيف رضى الله عنه حتى مسح سواد العراق ، وجعل حذيفة عليه مئسراً ، فبلغ ستاً وثلاثين ألف ألف جريب ، ووضع ذلك على ما قلنا ، وكان ذلك بحضور من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم من غير نكير ؛ فكان ذلك إجماعاً منهم ، ولأن المأون متفاوتة ، والكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة ؛ والرطاب بينهما ؛ والوظيفة متفاوت بتفاوتها ؛ فجعل الواجب في الكرم أعلاها ، وفي الزرع أدناها ، وفي الرطبة أوسطها ؛ هداية . قيد بالاتصال لأنها إذا كانت متفرقة بجوانب الأرض ووسطها مزروع لأشياء فيها ، وكذا لو غرس أشجاراً غير مثمرة كما في البحر (وما سوى ذلك من) بقية (الأصناف) مما ليس فيه توظيف الإمام عمر رضى الله عنه كالأبستان - وهو كل أرض يحوطها حائط ، وفيها أشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها - فلو ملتفة ، أى : متصلة لا يمكن زراعة أرضها ، فهو كرم كما في الدر (يوضع عليها بحسب الطاقة) ؛ لأن الإمام رضى الله تعالى عنه إنما اعتبر فيما وظف الطاقة ، فاعتبرها فيما لا توظيف فيه ، رعاية الطاقة نصف الخارج ، لأن التخصيف عين الإنصاف ؛ فلا يزداد عليه وإن أطاقت ، وتماه في الكفاي (فإن لم تطاق ما وضع عليها) بأن لم يبلغ الخارج ضعف الخارج (تقصم الإمام) إلى قدر الطاقة وجوباً ، وينبى أن لا يزداد على النصف ، ولا ينقص عن الخمس ، كما في الدر عن الحدادی .

وَأِنْ غَلَبَ الْمَاءُ عَلَى أَرْضِ الْخَرَاجِ أَوْ انْقَطَعَ عَنْهَا أَوْ اصْطَلَمَ الزَّرْعَ آفَةً
فَلَا خَرَاجَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ عَطَّلَهَا صَاحِبُهَا فَعَلَيْهِ الْخَرَاجُ
وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الْخَرَاجِ أَخَذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ عَلَى حَالِهِ
وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُسْلِمُ أَرْضَ الْخَرَاجِ مِنَ الذِّي ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ
الْخَرَاجُ ،

(وإن غلب الماء على أرض الخراج) حتى منع زراعتها (أو انقطع عنها ، أو اصطلم) أى استأصل (الزرع آفة) سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كحرق وحرق وشدة برد (فلا خراج عليهم) لقوات التمكين من الزراعة ، وهو البناء التقديرى للمعتبر فى الخراج ، حتى لو بقى من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانياً وجب لوجود التمكن . قيدنا الآفة بالسماوية التى لا يمكن الاحتراز عنها لأنها إذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كأكل القرود والسباع والأنعام لا يسقط ، وقيد اصطلام للزرع لأنه لو كان بعد الحصاد لا يسقط ، وتماه فى البحر (وإن عطلها صاحبها) مع إمكان زراعتها (فعليه الخراج) لوجود التمكن ، وهذا إذا كان الخراج موظفاً ؛ أما إذا كان خراج مقاسمة فإنه لا يجب عليه شيء كافى الجوهره عن الفوائد .
(ومن أسلم من أهل الخراج ، أخذ منه الخراج على حاله) ؛ لأن الأرض قد اتصفت بالخراج ؛ فلا تتغير بتغير المسالك .

(ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذى) اعتباراً بسائر أملاكه (ويؤخذ منه) أى المسلم (الخراج) الذى عليها ؛ لالتزامه ذلك دلالة ، قال فى الهداية : وقد صح أن الصعابة رضوان الله تعالى عليهم اشتروا أراضي الخراج ، وكانوا

وَلَا عُشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخِرَاجِ.

وَالْجِزْيَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : جِزْيَةُ تُوضَعُ بِالْإِزْأِصِ وَالضَّلَاحِ ، فَتَقْدَرُ بِمَحْسَبِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِتِّفَاقُ ، وَجِزْيَةُ يَبْتَدِيهِ الْإِمَامُ وَضَعَهَا إِذَا غَلَبَ عَلَى الْكُفَّارِ وَأَقْرَمَهُمْ عَلَى أَمْلَاكِهِمْ ، فَيَضَعُ عَلَى الْغَنَى الظَّاهِرِ الْغَنَى فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا يَأْخُذُ مِنْهُ فِي كُلِّ شَهْرِ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ .

يُؤَدُّونَ خَرَاجَهَا ؛ فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ الشِّرَاءِ وَأَخْذِ الْخِرَاجِ وَأَدَائِهِ لِلْمُسْلِمِ ، مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ ، اهـ .

(وَلَا عُشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخِرَاجِ) ؛ لِأَنَّ الْخِرَاجَ يَجِبُ فِي أَرْضٍ فَتَحَتْ عُنُوقَهُ وَقَهْرًا ، وَالْعُشْرَ فِي أَرْضِ أَسْلَمَ أَهْلُهَا طَوْعًا ، وَالْوَصْفَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ فِي أَرْضٍ وَاحِدَةٍ ، وَسَبَبُ الْحَقِّينِ وَاحِدٌ - وَهُوَ الْأَرْضُ النَّامِيَّةُ - إِلَّا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْعُشْرِ تَحْقِيقًا وَفِي الْخِرَاجِ تَقْدِيرًا ، وَلِهَذَا يُضَافَانِ إِلَى الْأَرْضِ ، وَتَمَامُهُ فِي الْهَدَايَةِ .

(وَالْجِزْيَةُ) بِالْكَسْرِ - وَهِيَ : اسْمٌ لِمَا يُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الْقَدَمَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَجْزَى عَنْ مَنْ الْقَتْلُ : أَيْ تَمَعُّمٌ ، وَالْجَمْعُ جِزَى كَلِمَةُ وَلِجَى (عَلَى ضَرْبَيْنِ) الضَّرْبُ الْأَوَّلُ (جِزْيَةُ تَوْضَعُ بِالْإِزْأِصِ وَالضَّلَاحِ) قَبْلَ قَهْرِهِمُ وَالْإِسْتِيلَاءِ عَلَيْهِمْ (فَتَقْدَرُ بِمَحْسَبِ) أَيْ بِقَدْرِ (مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِتِّفَاقُ) ، لِأَنَّ الْمَوْجِبَ هُوَ الْإِزْأِصُ ، فَلَا يَجُوزُ التَّعَدُّ إِلَى غَيْرِهِ ، تَحْرُزًا عَنْ التَّضَرُّعِ بِهِمْ (وَ) الضَّرْبُ الثَّانِي (جِزْيَةُ يَبْتَدِيهِ الْإِمَامُ وَضَعَهَا إِذَا غَلَبَ) الْإِمَامُ (عَلَى الْكُفَّارِ) وَاسْتَوْلَى عَلَيْهِمْ (وَأَقْرَمَهُمْ عَلَى أَمْلَاكِهِمْ) لِأَمْرِهِ أَنَّهُ مُخِيرٌ فِي عِقَارِهِمْ (فَيَضَعُ عَلَى الْغَنَى الظَّاهِرِ الْغَنَى) وَهُوَ مِنْ بِلَاقِ عَشْرَةِ آلَافِ دَرَاهِمٍ فَصَاعِدًا (فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا) مُنْجَمَةً عَلَى الْأَشْهُرِ (يَأْخُذُ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ) وَهَذَا لِأَجْلِ التَّسْهِيلِ عَلَيْهِ ، لِإِيَّانِ الْوُجُوبِ ، لِأَنَّهُ بِأَوَّلِ الْحَوْلِ كَمَا

وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ الْحَالِ أَرْبَعَةٌ وَعَشْرِينَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دَرَاهِمَيْنِ ، وَعَلَى
 الْفَقِيرِ الْمُتَمَلِّ اثْنَتَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دَرْهَمًا .
 وَتَوْضَعُ الْجَزِيَّةُ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسِ وَعَبْدَةِ الْأَوْتَانِ مِنَ الْعَجَمِ ،
 وَلَا تَوْضَعُ عَلَى عَبْدَةِ الْأَوْتَانِ مِنَ الْعَرَبِ وَلَا عَلَى الْمُرْتَدِّينَ ،

في البحر عن الهداية (و) يضع (على المتوسط الحال) وهو من يملك مائتي درهم
 فصاعدا (أربعة وعشرين درهما) منجمة أيضا (في كل شهر درهمين ، و) يضع (على
 الفقير) وهو من يملك مادون المائتين ، أولا يملك شيئا (المتمل اثني عشر درهما)
 مُنْجَمَةٌ أَيْضًا (في كل شهر درهما) قال في البحر : وظاهر كلامهم أن حد الغنى
 والمتوسط والفقير لم يذكر في ظاهر الرواية ، ولذا اختلف المشايخ فيه ، وأحسن
 الأقوال ما اختاره في شرح الطحاوي ، ثم ذكر عبارته بمثل ما ذكرناه .

(وتوضع الجزية على أهل الكتاب) شامل لليهودي والنصراني ، ويدخل
 في اليهود السامرية ؛ لأنهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام ، إلا أنهم
 يخالفونهم في فروع ، ويدخل في النصاري الفرنج والأرمن ، وفي الخانية : وتؤخذ
 الجزية من الصابئة عند أبي حنيفة ، خلافا لما ، بحر (والمجوس) ولو من العرب
 لوضعه صلى الله عليه وسلم على مجوس هجر ، والمجوس : جمع مجوسي ، وهو من يعبد
 النار (وعبد الأوثان) جمع وثن وهو العنصم ، إذا كانوا (من العجم) لجواز
 استرقاقهم ، فجاز ضرب الجزية عليهم .

(ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب) ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم نشأ بين
 أظهرهم ، ونزل القرآن بلغتهم ، فسكانت المعجزة أظهر في حقهم فلم يعذروا في كفرهم
 (ولا) على (المرتدين) ، لكفرهم بعد الهداية للإسلام فلا يبل منهما إلا الإسلام

وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ ، وَلَا صَبْيٍ ، وَلَا زَمِينَ ، وَلَا أَعْمَى ، وَلَا فَقِيرَ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ ، وَلَا ارْهَبَانَ الَّذِينَ لَا يُخَالِطُونَ النَّاسَ .

أو الحسام ، وإذا ظهرنا عليهم فنساؤهم وذرايرهم فيء ؛ لأن أبا بكر رضى الله تعالى عنه استرق نسوان بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ، هداية . (ولا جزية على امرأة ولا صبي) ولا مجنون ولا معقوه (ولا زمن ، ولا أعمى) ولا مغلول ولا شيخ كبير ؛ لأنها وجبت بدلا عن القتال ، وهم لا يقتلون ولا يقاتلون لعدم الأهلية (ولا فقير غير معتمل) أى مكنتب ولو بالسؤال ، لعدم العاطقة ، فلو قدر على ذلك وضع عليه ، قهستانى (ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس) ؛ لأنهم إذا لم يخالطوا الناس لا قُتِلَ عليهم ، والأصل فى ذلك : أن الجزية لإسقاط القتلى ، فمن لا يجب عليه القتل لا توضع عليه الجزية ، وتماه فى الاختيار^(١) ، ولا توضع على للملوك ، ولا للكتاب ، ولا المدبر ، ولا أم الولد ، لعدم الملك ، ولا يؤدى عنهم مواليتهم ، لتحملهم الزيادة بسببهم . والعبرة فى الأهلية وعدمها وقت وضع الإمام ، فمن أفاق أو اعتق أو بلغ أو برأ بعد وضع الإمام لم توضع عليه حتى تمضى تلك السنة ، كفى الاختيار^(٢) .

(١) قال فى الاختيار : « ولا جزية على الرهبان المنزولين ، ولا على فقير غير معتمل ، والمراد الرهبان الذين لا يقدر على العمل والسياحين ونحوهم . أما إذا كانوا يقدر على العمل فيجب عليهم وإن اعتزلوا وتركوا العمل ؛ لأنهم يقدر على العمل فصاروا كالمعتلين إذا تركوا العمل ، فتؤخذ منهم الجزية ، ونظيره تعطيل أرض الحراج » اهـ .
(٢) قال : « ولو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برأ المريض قبل وضع الإمام الجزية وضع عليهم ، ولو بعد وضع الجزية لا توضع عليهم ، لأن المعتبر أهليتهم عند الوضع لأن الإمام يخرج (يناله الحرج) فى تعرف حالهم فى كل وقت ، ولم يكونوا أهلا وقت الوضع ، بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث يوضع عليه ، لأن الفقير أهل الجزية ، وإنما سقطت عنه للمعجز وقد زال » اهـ .

وَمَنْ أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ جِزْيَةٌ سَقَطَتْ عَنْهُ ، وَإِنْ اجْتَمَعَ حَوْلَ أَنْ تَدْخُلَ الْجِزْيَةُ .
وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بَيْعَةٍ وَلَا كَنِيسَةٍ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَإِذَا أُنْهَدِمَتِ
السَّكَنَائِسُ .

(ومن أسلم وعليه جزية) ولو بعد تمام الحول (سقطت عنه) ؛ لأنها تجب على وجه العقوبة فنسقط بالإسلام كالاقتل ، وكذا إذا مات ؛ لأن شرع العقوبة في الدنيا لا يكون إلا لدفع الشر ، وقد اندفع بالموت ، وتماه في الهداية (وإن اجتمع عليه) أى على الدمى (حولان) فأكثر (تداخلت الجزية) ؛ لأنها عقوبة ، والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحدود^(١) ، وقيل : خراج الأرض على هذا الخلاف ، هداية (ولا يجوز إحداث بيعة) بكسر الباء (ولا كنيسة) لا صومعة ، ولا بيت نار ولا مقبرة (في دار الإسلام) قل في النهاية : يقال كنيسة اليهود والنصارى لمسيحيهم وكذلك البيعة كان مطلقاً في الأصل ، ثم غلب استعمال الكنيسة لمسيحيي اليهود ، والبيعة لمسيحيي النصارى ، اهـ . قال في الفتح : وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة ، بل الكنيسة لمسيحيي الفريقيين ، ولفظ دير للنصارى خاصة ، اهـ . ومثله في الديار الشامية ، ثم إطلاق دار الإسلام يشمل لأبصار القرى ، وهو المختار كافي الفتح (وإذا انهدمت السكنايس

(١) يدخل الجزية - بحيث إذا اجتمع على من وجبت عليه جزية سنتين لم تؤخذ إلا لسنة واحدة - هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد : تجب لجميع ماضى ، لأن مضي المدة لا تأثير له في إسقاط الواجب كالديون ، ولأبي حنيفة ما أشار إليه الشارح ، وحاصله أن الجزية عقوبة على الكفر ، والأصل في العقوبات التداخل كالحدود ، وأيضاً فإتمام شرع الجزية لزجر الكفار ، ولا يتصور الزجر عن الزمن الماضى .

وَالْبَيْعُ الْقَدِيمَةُ أَعَادُوهَا .
 وَيُؤْخَذُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بِالتَّمْيِيزِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي زِيَّهِمْ وَمَرَاكِبِهِمْ وَسُرُوحِهِمْ
 وَقَلَانِسِهِمْ ، وَلَا يَرَوْا كُتُبُونَ الْخَيْلِ ، وَلَا يَمْلُؤُونَ السَّلَاحَ .
 وَمَنْ امْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ الْجِزْيَةِ ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا ، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
 وَالسَّلَامُ .

والبيع القديمة أعادوها (حكم ما كانت، من غير زيادة على البناء الأول ، ولا يعدل
 عن النقص الأول إن كفى ، وتماه في شرح الوهبانية ؛ لأن الأبنية لا تبقى دائماً ،
 ولما أقرهم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة ، إلا أنهم لا يمكنون من نقلها ، لأنها إحداث
 في الحقيقة ، هداية .

(ويؤخذ أهل الذمة) : أى يُكَلَّفُونَ ويلزمون (بالتمييز عن المسلمين في
 زيهم) بكسر أوله - لباسهم وهيااتهم (ومراكبهم وسرورهم وقلانسهم) ولا
 يهانون ولا يبدون بالسلام ، ويضيق عليهم الطريق ؛ فلو لم يكن له علامة مميزة
 فاحله يعامل معاملة المسلمين ، وذلك لا يجوز (ولا يركبون الخيل ، ولا يحملون) وفي
 بعض النسخ يتحملون (السلاح) أى لا يمكنون من ذلك ، لأن في ذلك توسعة
 عليهم وتقوية لشوكتهم ، وهو خلاف اللازم عليهم ، ويمنعون من لبس العنائم
 وزنار الإبريسم والثياب الفاخرة والخنصة بأهل العلم والشرف ، ويظهرون
 الكسيتيجات - بضم الكاف - جمع كسيتيج ، فارسي معرب : الزنار من صوف أو
 شعر ، بحيث يكون في غلظ أصبع فوق الثياب ، ويجب أن تميز نساؤهم عن نساؤنا
 في الطرقات والحمامات ، ويجعل على دورهم علامات ، وتماه في الأشباه في أحكام الذمى .
 (ومن امتنع) من أهل الذمة (من أداء الجزية ، أو قتل مسلماً) أوفقته عن دينه
 أو قطع الطريق (أوسب النبي صلى الله عليه وسلم) والقرآن ، أو دين الإسلام

أَوْ زَنَى بِمَسْلَمَةٍ لَمْ يُنْقِضْ عَهْدُهُ ، وَلَا يَنْقُضُ الْعَهْدُ إِلَّا بِأَنْ يَلْحَقَ بِدَارِ
الْحَرْبِ ، أَوْ يَغْلِبُوا عَلَى مَوْضِعٍ فَيُحَارِبُونَا .
وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ عَنِ الْإِسْلَامِ عُرضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ شُبُهَةٌ
كُشِفَتْ لَهُ ، وَيُخْبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ أَسْلَمَ .

(أوزنى بمسلمة لم ينقض عهده) ؛ لأن كفره المقارن لم يمنع العهد ، فالطاريء
لا يرفعه ؛ فتؤخذ منه الجزية جبراً إذا امتنع من أداء الجزية ، ويستوفى منه
القصاص إذا قتل ، ويقام عليه الحد إذا زنى ، ويؤدَّب ويعاقب على السب ،
جأوى وغيره . واختار بعض المتأخرين قتله ، وتبعه ابن المهام ، وأفتى به الخبير
الرملى ، قال فى الدر : ورأيت فى معروضات المفتى أبى السعود أنه ورد أمر سلطانى بالعمل
بقول أئمتنا القائلين بقتله إن ظهر أنه معتاده ، وبه أفتى ، وتماهه فى (ولا ينقض العهد)
أى : عهد أهل الذمة (إلا بأن يلحق) أحدهم (بدار الحرب ، أو يغلبوا على موضع
فيحاربونا) لأنهم صاروا حرباً علينا فيعربى عقد الذمة عن الإفادة ، وهو دفع
شر الحراب ؛ فينقض عهدهم ، ويصيرون كالمرتدين ، إلا أنه لو أسروا واحد منهم
يسترق ، والمرتد يقتل ، ولا يجبر على قبول الذمة ، والمرتد يجبر على الإسلام .

ولما أنهى الكلام على الذمى أخذ فى بيان أحكام المرتد ، وهو الراجع عن
الإسلام ، فقال : (وإذا ارتد المسلم عن الإسلام) والعياذ بالله تعالى (عرض
عليه الإسلام) استحباباً على المذهب ؛ لبلوغه الدعوة ، در (فإن كانت له
شبهة كشفت له) بيان لثمره العرض ؛ إذ الظاهر أنه لا يرتد إلا من له شبهة ،
(ويحبس ثلاثة أيام) ندباً ، وقيل : إن استعمل وجوباً ، وإلا ندباً ، ويعرض
عليه الإسلام فى كل يوم (فإن أسلم) فيها ، وكذا لو ارتد ثانياً ، لسكته يضرب ،

وَالْإِذَا قُتِلَ ، فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ ، فَأَمَّا الْمَرْأَةُ إِذَا ارْتَدَّتْ فَلَا تُقَتَّلُ ، وَلَكِنْ تُخَبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ . وَيَزُولُ مِلْكُ الْمَرْتَدَّةِ عَنْ أَمْوَالِهِ بِرِدَّتِهِ زَوَالاً مُرَاعَى .

فإن عاديضرب ويحبس حتى تظهر عليه التوبة ، فإن عادفكذلك ، تارخانية ، قال في الهداية : وكيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام ، ولو تبرأ عما أنه قتل إليه كفاه ؛ لحصول المقصود ، اهـ (وإلا) أى : وإن لم يسلم (قتل) لحديث : « من ترك دينه فاقتلوه » (فإن قتل قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره له ذلك) تنزيهاً أو تحريماً على ما مر من حكم العرض (ولا شيء على القاتل) ؛ لقتله مباح الدم .

• (وأما المرأة إذا ارتدت فلا تقتل) ؛ لنهي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ، من غير تفرقة بين الكافرة الأصلية والمرتدة (ولكن تحبس حتى تسلم) لامتناعها عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار ، فتجبر على الإيفاء بالحبس كما في حقوق العباد ، هداية .

(ويزول ملك المرتد عن أمواله برده) ؛ لزوال عصمة دمه ، فكذا عصمة ماله . قال جمال الإسلام : وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يزول ، والصحيح قول الإمام ، وعليه مشى الإمام البرهاني ، والنسفي ، وغيرهما ، تصحيح . وإنما يزول ملكه عند أبي حنيفة (زوالاً مراعى) أى موقوفاً إلى أن يتبين حاله ؛ لأن حاله متردد بين أن يسلم فيعود إلى العصمة ، وبين أن يثبت على رده

فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَتْ عَلَى حَالِهَا ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَى رَدَّتِهِ انْتَقَلَ مَا كَانَ اسْتَنْسَبَهُ
فِي حَالِ الْإِسْلَامِ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، وَكَانَ مَا اسْتَنْسَبَهُ فِي حَالِ رَدَّتِهِ فَيُنَاقِلُ ،
فَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا وَحَسَمَ الْحَاكِمُ بِلِحَاقِهِ عَتَقَ مُدْبِرُوهُ وَأُمَمَاتُ
أَوْلَادِهِ وَحَلَّتِ الدِّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ ، وَنُزِلَ مَا اسْتَنْسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ إِلَى
وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ،

فيقتل (فإن أسلم عادت) حرمة أمواله (على حالها) السابق ، وصار كأنه لم يرتد
(وإن مات ، أو قتل على رדתه) أو لحق بدار الحرب وحسم بلحاظه (أنتقل
ما كان اكتسبه في حال إسلامه إلى ورثته المسلمين) ؛ لوجوده قبل الردة ،
فيستند الإرث إلى آخر جزء من أجزاء إسلامه ؛ لأن رדתه بمنزلة موته ، فيكون
توريث المسلم من المسلم (وكان ما اكتسبه في حال رדתه فيث) للمسلمين ،
فيوضع في بيت المال ؛ لأن كسبه حال رדתه كسب باح الدم ليس فيه حق لأحد ،
فكان فيثا كالحرابي . قال الزاهدی : وهذا عند أبي حنيفة ، وقال : كلاهما لورثته ،
والصحيح قول الإمام ، واختار قوله البرهاني . والنسفي ، وصدر الشريعة ، تصحيح .

(وإن لحق بدار الحرب مرتدًا وحسم الحاكم بلحاظه عتق مدبروه)
من ثلث ماله (وأُمَمَاتُ أَوْلَادِهِ) من كل ماله ، وأما مكاتبه فيؤدي مال السكينة
إلى ورثته ويكون ولاؤه للمرتد ، كما يكون للميت ، جوهره (وحلت الديون التي عليه
ونقل ما) كان (اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين) ، لأنه باللاحاق صار
من أهل الحرب ، وهم أموات في حق أحكام المسلمين ؛ لانهطاع ولاية الإلزام ، كما
هي منقطعة عن الموتى ، فصار كالموت ، إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي لاحتمال
العود إلينا ، فلا بد من القضاء ، وإذا تقرر موته ثبتت الأحكام المتعلقة به ، وهي

وَتَقْضَى الدَّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا اكْتَسَبَهَا فِي حَالِ الْإِسْلَامِ ،
وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدَّيُونِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مِمَّا اكْتَسَبَهَا فِي حَالِ رِدَّتِهِ ، وَمَا بَاعَهُ
أَوْ اشْتَرَاهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ أَمْوَالِهِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مَوْفُوفٌ : فَإِنْ أَسْلَمَ
صَحَّتْ عُقُودُهُ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتْ .

ما ذكرنا في الموت الحقيقي ، ثم يعتبر كونه وارثاً عند لحاقه في قول محمد ، لأن
اللاحق هو السبب ، والقضاء المقرر يقطع لاحتمال ، وقال أبو يوسف : وقت القضاء ؛
لأنه بصير موتاً بالقضاء ، والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا ، هداية .
(وتَقْضَى الدَّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا اكْتَسَبَهَا فِي حَالِ الْإِسْلَامِ ،
وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدَّيُونِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ) يَقْضَى (مِمَّا اكْتَسَبَهَا فِي حَالِ رِدَّتِهِ) قَالَ فِي
الْجَوْهَرَةِ : وَهَذِهِ بَوَايَةُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهِيَ قَوْلُ زُفَرٍ ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : أَنَّ
دَبُونَهُ كَأَمَّا فِيهَا اكْتَسَبَهَا فِي حَالِ الرَّدَةِ خَاصَّةً ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِهِ كَانَ الْبَاقِي فِيهَا
اِكْتَسَبَهَا فِي حَالِ الْإِسْلَامِ ، لِأَنَّ كَسْبَ الْإِسْلَامِ حَقَّ الْوَرْتَةِ ، وَكَسْبُ الرَّدَةِ
خَالِصٌ حَقُّهُ ، فَكَانَ قَضَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ أَوَّلَى ، إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ ، بَأَن لَمْ يَفِ بِهِ ،
فَيُنْتِزَعُ مِنْ كَسْبِ الْإِسْلَامِ ، تَقْدِيمًا لِحَقِّهِ ، هَدَايَةٌ

(وَمَا بَاعَهُ) الْمُرْتَدُ (أَوْ اشْتَرَاهُ) أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ رَهَنَهُ (أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ
أَمْوَالِهِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ) فَهُوَ (مَوْفُوفٌ) إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ حَالُهُ (فَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّتْ
عُقُودُهُ) ، لَمَّا مَرَّ أَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ (وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ) عَلَى رِدَّتِهِ (أَوْ لَحِقَ
بِدَارِ الْحَرْبِ) وَحُكِمَ بِلِحَاقِهِ (بَطَلَتْ) عُقُودُهُ كُلُّهَا ، لِأَنَّ بَطْلَانَ عَصَمَتِهِ أَوْجِبَ
خَتْلًا فِي الْأَهْلِيَّةِ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : يَجُوزُ مَا صَنَعَ فِي الرَّجْعَيْنِ ، لَوْ جَرَدَ
الْأَهْلِيَّةَ ، لِكَوْنِهِ مَخَاطِبًا ، وَالْمَالِكُ لِقِيَامِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْإِمَامِ كَمَا سَبَقَ .

وَإِنْ عَادَ الْمُرْتَدُّ بَعْدَ الْحُكْمِ بِإِحْقَاقِهِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ مُسْلِمًا ، فَمَا وَجَدَهُ
 فِي يَدِهِ وَرَثَتِهِ مِنْ مَالِهِ بِعَيْنِهِ أَخَذَهُ .
 وَالْمُرْتَدُّ إِذَا تَصَرَّفَتْ فِي مَالِهِ فِي حَالِ رَدِّهَا جَازَ تَصَرُّفُهَا .
 وَنَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ضِعْفُ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ
 الْزَكَاةِ ،

قال في الهداية : واعلم أن تصرفات المرتد على أقسام ؛ نافذ بالاتفاق كالاستيلاء والاطلاق ؛
 لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك وتتمام الولاية ؛ وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة ؛ لأنه
 يعتمد الملة ولا ملة له ، وموقوف بالاتفاق كالمفارقة ؛ لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة
 بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ؛ ومختلف في توقفه ، وهو ما عددناه . اهـ .

(وإن عاد المرتد بعد الحكم بإحقيقه إلى دار الإسلام مسلماً فما وجده
 في يد ورثته) أو في بيت المال (من ماله بعينه أخذه) لأن الوارث أو بيت المال إنما
 يخلفه لاستغنائه ؛ فإذا عاد مسلماً احتاج إليه ، فيقدم عليه لأنه ملك عليه بغير عوض ،
 فصار كالمهبة قيد بما بعد الحكم لأنه إذا عاد قبله فكأنه لم يرتد . كما مر ، وبالمال
 لأن أمهات أولاده ومدبريه لا يسودون إلى الرق ، وبوجوده بعينه لأن الوارث إذا
 أزاله عن ملكه لا يرجع عليه ؛ لأن القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض كما
 في الهداية

(والمرتد إذا تصرف في ماله في حال ردتها جاز تصرفها) ؛ لأن ردتها
 لانزيل عصمتها في حق الدم ، ففي حق المال بالأولى .

(رنصارى بنى تغلب) بن وائل ، من العرب من ربيعة ، تفصروا في الجاهلية
 وصاروا ذمة المسلمين (يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة)

وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِبْيَانِهِمْ .

وَمَا جَاءَ الْإِمَامَ مِنَ الْخَرَاجِ وَمِنْ أَمْوَالِ بَنِي تَغْلِبَ وَمَا أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إِلَى الْأَمَامِ وَالْجِزْيَةُ تُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ : فَتُسَدُّ مِنْهَا الثُّغُورُ ، وَتُبْنَى الْقَنَاطِرُ وَالْجُسُورُ ، وَيُعْطَى قِصَاةُ الْمُسْلِمِينَ وَعُمَّالُهُمْ وَعُذْلَاؤُهُمْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهِمْ ، وَيُدْفَعُ مِنْهُ أَرزاقُ الْمُقَاتِلَةِ وَذُرَارِيهِمْ .

لأن الصلح وقع كذلك (ويؤخذ من نسائهم ، ولا يؤخذ من صبيانهم) ؛ لأن الصلح على الصدقة المضاعفة ، والصدقة تجب عليهن دون الصبيان ؛ فكذا المضاعف (وما جاء الإمام من الخراج ومن أموال بني تغلب) لأنه جزية (وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام ، والجزية) وما أخذ منهم من غير حرب ، ومنه تركة ذمي (تصرف في مصالح المسلمين) العامة (ففسد منها الثغور) جمع ثغر - كفلس - هو موضع الخفاة من فروج البلدان ، صحاح (وتبنى) منها (القناطر) جمع قنطرة : ما يمر عليها النهر ولا ترفع (والجسور) جمع جسر - بكسر الجيم وفتحها - ما يمر عليه ويرفع كما في البحر عن العناية (ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم) كفت ، ومحاسب ومرابط (وعُذْلَاؤُهُمْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهِمْ) وذُرَارِيهِمْ (ويدفع منه) أيضا (أرزاقُ المُقاتلة وذُرَارِيهِمْ) ؛ لأن هذه الأموال حصلت بقوة المسلمين من غير قتال ؛ فكانت لهم معدة لمصالحهم العامة ، وهؤلاء عملتهم ، ونفقة الثراري على الآباء ، فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتهاب ؛ فلا يتفرغون لتلك الأعمال .

ولما أنهى الكلام على أحكام المرتدين أخذ في الكلام على أحكام البغاة والبهة : جمع باغ ، من بنى على الناس ، ظلم واعتدى ، وفي عرف الفقهاء : الخراج عن طاعة الإمام الحق بغير حق ، كما في التنوير .

باب البغاة

وَإِذَا تَغَلَّبَ قَوْمٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَلَدٍ وَخَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ إِمَامٍ دَعَاهُمْ
إِلَى التَّوَدُّدِ إِلَى الْجَمَاعَةِ ، وَكَشَفَ عَنْ شُبُهَتِهِمْ ، وَلَا يَبْدُوهُمْ بِالْفِتَالِ حَتَّى
يَبْدُوهُ ، فَإِنْ بَدَّوْا قَاتِلَهُمْ حَتَّى يُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ

باب البغاة

(وَإِذَا تَغَلَّبَ قَوْمٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَلَدٍ) قِيدَ بِالْمُسْلِمِينَ لِأَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ إِذَا
غَلَبُوا عَلَى مَوْضِعٍ لِلْحَرَابِ صَارُوا أَهْلَ حَرْبٍ كَمَا مَرَّ (وَخَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ إِمَامٍ) أَوْ طَاعَةِ
نَائِبِهِ ، قَالَ فِي الْخُلَائِفَةِ مِنَ السَّيْرِ : قَالَ عَلِيٌّ : السُّلْطَانُ يَصِيرُ سُلْطَانًا بِأَمْرَيْنِ : بِالْمُبَايَعَةِ
مَعَهُ وَيَعْتَبَرُ فِي الْمُبَايَعَةِ مَبَايَعَةُ أَشْرَافِهِمْ وَأَعْيَانِهِمْ ، وَالثَّانِي : أَنْ يَنْفِذَ حُكْمَهُ فَرِعِيَّتَهُ خَوْفًا
مِنْ قَهْرِهِ وَجَبْرُوتِهِ ، فَإِنْ بَايَعَ النَّاسَ وَلَمْ يَنْفِذْ حُكْمَهُ فِيهِمْ لَعِزَّزَهُ عَنْ قَهْرِهِمْ لَا يَصِيرُ سُلْطَانًا
فَإِنْ صَارَ سُلْطَانًا بِالْمُبَايَعَةِ فَجَارٌ : إِنْ كَانَ لَهُ قَهْرٌ وَغَلْبَةٌ لَا يَنْعَزِلُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ انْعَزَلَ يَصِيرُ
سُلْطَانًا بِالْقَهْرِ وَالْغَلْبَةِ فَلَا يَفِيدُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَهْرٌ وَغَلْبَةٌ يَنْعَزِلُ . اهـ (دَعَاهُمْ) أَيُّ الْإِمَامِ
أَوْ نَائِبِهِ اسْتِحْبَابًا (إِلَى التَّوَدُّدِ إِلَى الْجَمَاعَةِ) وَالطَّاعَةِ (وَكَشَفَ عَنْ شُبُهَتِهِمْ) إِنْ أَبْدَوْا
شُبُهَةً ، أَعْلَى الشَّرِّ يَنْدَفِعُ بِهِ (وَلَا يَبْدُوهُمْ بِفِتَالٍ حَتَّى يَبْدُوهُ) إِبْلَاءٌ لِلْمَذَرِّ ، وَإِقَامَةٌ لِلْحُجَّةِ
عَلَيْهِمْ ، وَلِذَا بَشَّرَ عَلَى رِضَى اللَّهِ عَنْهُ إِلَى أَهْلِ حُرُورِهِمْ مِنْ يَنْظُرُهُمْ قَبْلَ الْقِتَالِ (فَإِنْ بَدَّوْا)
بِالْقِتَالِ (قَاتِلَهُمْ حَتَّى يُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ) قَالَ فِي الْهُدَايَةِ : هَكَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ فِي مَخْتَصَرِهِ ،
وَذَكَرَ الْإِمَامُ الْمَعْرُوفُ بِخَوَاهِرِ زَادِهِ أَنَّ عِنْدَنَا يَجُوزُ أَنْ يَبْدَأَ بِقِتَالِهِمْ إِذَا تَمَسَّكُوا وَاجْتَمَعُوا
لِأَنَّ الْحِسْمَ يَدَارِعُ الدَّلِيلَ وَهُوَ الْاجْتِمَاعُ وَالِامْتِنَاعُ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ لَوْ انْتَهَزَ الْإِمَامُ حَقِيقَةَ
قِتَالِهِمْ رَبَّمَا لَا يُمْكِنُ الدَّفْعُ ؛ فَيُدَارِ عَلَى الدَّلِيلِ ضَرُورَةُ دَفْعِ شَرِّهِمْ ، وَإِذَا بَلَغَهُ أَنَّهُمْ
يَشْتَرُونَ السَّلَاحَ وَيَتَهَيَّئُونَ لِلْقِتَالِ يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَهُمْ وَيَحْبِسَهُمْ حَتَّى يَقْلَعُوا عَنْ ذَلِكَ

قُلْنَ كَانَتْ لَهُمْ فِئَةٌ أُجْهِزَتْ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَاتَّبَعَ مُوَلِّيَهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ
فِئَةٌ لَمْ يُجْهِزْ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَمْ يَتَّبِعْ مُوَلِّيَهُمْ ، وَلَا تُسَبِّ لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ ،
وَلَا تُبْقِمْ لَهُمْ مَالٌ .

وَلَا بِأَسَ أَنْ يُقَاتِلُوا بِسِلَاحِهِمْ إِنْ اِحْتِاجَ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِ ،
وَيَحْبِسُ الْإِمَامُ أَمْوَالَهُمْ ، وَلَا يَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ ، وَلَا يَقْسِمُهَا حَتَّى يَقْتُبُوا
فَيَرُدُّهَا

ارويحدثواتوبة ؛ دفعا للشرب بقدر الإمكان ، والروى عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول
على حال عدم الإمام ، أما إمامة الإمام الحق فن الواجب عند الفناء والقدرة ، اه (فإن
كانت) البغاة (لهم فئاة) أى طائفة يلتحقون بها أو حصن يلتجئون إليه (أجهز على
جريحهم) أى : تتم قتله ، قال فى الصحاح : أجهزت على الجريح ، إذا أسرعت قتله
وقد تمت عليه (واتبع موليهم) أى : هاربهم ، دفعا لشرهم كيلا يلحقا بهم أى بقتلهم
أو يلتجئوا إلى حصنهم (وإن لم يكن لهم فئاة) ولا حصن (لم يجهز على جريحهم
ولم يتبع موليهم) ، لأن المقصود تفريق جمعهم وتبديد شملهم وقد حصل ، فلا داعى
لقتالهم . وفيه إشعار بأنه لو أمر أحد منهم لم يقتله إن لم يكن له فئاة ، وإلا قتله كما
فى المحيط ، قهستانى (ولا تسبى لهم ذرية) ولا نساء (ولا يقسم لهم مال) لأنهم مسلمون
والإسلام يعصم النفس والمال (ولا بأس أن يقاتلوا) بالبناء للمجهول - أى البغاة
(بسلاحهم) ويرتفع بكرائهم (إن احتاج المسلمون) أى المطيعون (إليه) لأن
للإمام أن يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ، فى مال الباغى أولى (ويحبس الإمام
أموالهم) دفعا لشرهم باستعانتهم به على القتال ، إلا أنه يبيع السكران لأن حبس
الثن أنظر وأيسر ، هداية (ولا يردّها عليهم ، ولا يقسمها) بين الغائبين ، لما صر
أن أموالهم لاتعزم ، ولكنها تحبس (حتى يتوبوا فيردّها عليهم) لزوال بغيرهم .

وَمَا جَبَّاهُ أَهْلُ الْبَنِي مِنَ الْبِلَادِ الَّتِي غَلَبُوا عَلَيْهَا مِنَ الْخُرَاجِ وَالْمُشْرَكِّمْ
يَأْخُذُهُ الْإِمَامُ ثَانِيًا ، فَإِنْ كَانُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ أَجْزَاءً مِمَّنْ أَخَذَ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ
يَكُونُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ أَفْتَى أَهْلُهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُعِيدُوا ذَلِكَ .

كتاب الحظر والإباحة

(وما جباه أهل البنى من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه
الإمام ثانياً) ، لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية ، ولم يحممهم (فإن كانوا) أى
البنائة (صرفوه في حقه أجزاء من أخذ منه) لوصول الحق إلى مستحقه (وإن لم
يكونوا صرفوه في حقه أفتى أهله) وفي بعض النسخ « فعلى أهله » (فيما بينهم
وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك) ، لأنه لم يصل إلى مستحقه ، قال في الهداية :
قالوا : لا إعادة عليهم في الخراج ؛ لأنهم مقاتلة فكانوا مصارف ، وإن كانوا
أغنياء ، وفي العشر إن كانوا فقراء كذلك ؛ لأنه حق الفقراء ، وقد بينا في الزكاة ،
وفي المستقبل يأخذه الإمام لأنه يحممهم فيه ؛ لظهور ولاية ، اه .

كتاب الحظر والإباحة

أخره عن العبادات والمعاملات لأن له مفاضة بالجميع ؛ فيكون بمنزلة
الاستدراك لما فاتها : وعنون له في الهداية وغيرها بالسكرانة والاستحسان .
والحظر لغة : المنع والحبس ، وشرعا : ما منع من استعماله شرعا ، والإباحة :
ضد الحظر ، والمباح : ما أجاز للمكلفين فعله وتركه ، بلا استحقاق ثواب
ولأعقاب . نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا ، اختيار .

لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ لِبْسُ الْحَرِيرِ ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ ، وَلَا بَأْسَ بِتَوَشُّدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يُكْرَهُ تَوَشُّدُهُ .
وَلَا بَأْسَ بِلِبْسِ الدِّيْبَاجِ فِي الْحَرْبِ عِنْدَهُمَا ، وَيُكْرَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

(لا يحل للرجال لبس الحرير) ولو بمحاثل بيده وبين يديه ، على المذهب ، وعن الإمام إنما يحرم إذا مس الجلد ، قال في القنية : وهي رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى ، اهـ . إلا إذا كان قدر أربع أصابع كافي القنية وغيرها ، وفيها : عمامة طرزها قدر أربع أصابع من إبر يسم من أصابع عمر رضى الله تعالى عنه ، وذلك قيس بشيرنا يرخص فيه ، اهـ . وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل إذا كان هذا المقدار ، وإلا لا كما في الزيلعي وغيره (ويحل) أى الحرير (للنساء) لحديث «إن هذين» مشيراً لما في يديه ، وكان في إحداهما ذهب والأخرى حرير «حرام على ذكوراً حتى حل لإناهم» (ولا بأس بتوسده) أى : جعله وسادة ، وهي الخلعة ، وكذا افتراشه والنوم عليه (عند أبي حنيفة) ؛ لأن ذلك استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فإنه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس التصاوير ، اختيار (وقالوا : يكره توسده) وافتراشه ونحو ذلك ، لعموم النهى ، ولأنه زى من لاخلاق له من الأحاجم ، قال في الهداية : وفي الجامع الصغير : ذكر قول محمد وحده ، ولم يذكر قول أبي يوسف ، وإنما ذكره القدورى وغيره من المشايخ ، وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب ، اهـ . واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم ، تصحيح (ولا بأس بلبس الديباج) وهو ما سَدَّاه ولحمته إبريسم ، مصباح (في الحرب عندهما) لأن الحاجة ماسة إليه ، فإنه يرد الحديد بقوته ، ويكون رُعباً في قلوب الأعداء ؛ لكونه أهيب في أعينهم بريقه ولعانه ، كافي (ويكره) أبسه (عند أبي حنيفة) لعموم النهى

وَلَا بَأْسَ بِبُلْبُسِ الْمَلْحَمِ إِذَا كَانَ سَدَاهُ إِبْرِيْسَمَا وَلَحْمُهُ قُطْنَا أَوْ خَزَا .
وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ التَّحَلِّيُّ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، إِلَّا الْخَاتَمُ وَالْمِنْطَقَةُ ، وَحِلْيَةُ
السَّيْفِ مِنَ الْفِضَّةِ ، وَيَجُوزُ لِلنِّسَاءِ التَّحَلِّيُّ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ . وَيُكْرَهُ أَنْ يُبْلِسَ
الْحَبَشِيُّ الذَّهَبَ وَالْحَلِيَّ .

والضرورة تندفع بالخلوط ، واعتمد قوله المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح
(لا بأس بلبس الملحم) بشير لإبريسم ، في الحرب وغيره (إذا كان سدا
إبريسما و) كانت (لحته قطنا أو خزا) أو كتنا أو نحوه ؛ لأن الثوب إنما
يصير ثوبا بالنسج ، والنسج باللحمة ، فكانت هي للمعتبرة دون السدى ،
وأما إذا كانت لحته حريرا وسدا غيره لا يحل لبسه في غير الحرب ، ولا بأس
به في الحرب إجماعا ، كما ذكره الخجندی .

(لا يجوز للرجال التحلي) أي : التزين (بالذهب والفضة) مطلقا (إلا الخاتم)
بقدر مثقال فما دونه ، وقيل : لا يبلغ النقال كما في الجوهرة (والمنطقة) قال
في القاموس : منطقة كمكنسة : ما ينتطق به الرجل ، وشد وسطه بمنطقة ، اه
(وحلية السيف) بشرط أن لا يضع يده على موضع الفضة إذا كان كل واحد
منهما (من الفضة) ؛ لما جاء من الآثار في إباحة ذلك ، كما في الهداية (ويجوز
للنساء التحلي بالذهب والفضة) مطلقا ، وإنما قيد بالتحلي لأنهن في استعمال
آنية الذهب والفضة والأكل فيها والادهان منها كالرجال كما يأتي .

(ويكره) (أن يلبس الصبي الذهب) والفضة (والحرير) ، لأن
التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الإلباس كالنظر لما حرم شر به حرم
سقيته ، ولأنه يجب عليه أن يهوّد الصبي طريق الشريعة ليألفها كالصوم والصلاة .

وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ ، وَالشُّرْبُ ، وَالْأَدْهَانُ ، وَالتَّطْيِبُ فِي آتِيَةِ الذَّهَبِ
وَالْفِضَّةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ .

وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ آتِيَةِ الزُّجَاجِ وَالْبُلُورِ وَالْعَقِيقِ .
وَيَجُوزُ الشُّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمَفْضُضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالرُّكُوبُ عَلَى السَّرِجِ
الْمَفْضُضِ ، وَالْجُلُوسُ عَلَى السَّرِيرِ الْمَفْضُضِ .

(ولا يجوز الأكل والشرب والأدهان والتطيب) وجميع أنواع الاستعمال
(في آتية الذهب والفضة للرجال والنساء) ؛ لعموم النص ، وكذا الأكل بملقعة
ذهب وفضة ، والاكتحال بميلهما ، وما أشبه ذلك من الاستعمال ، كسكحلة ومراة
وقلم ودواة ونحوها ، يعني إذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف
الناس ، وإلا فلا كراهة ، حتى لو نقل الطعام من إناء الذهب إلى موضع آخر
أو صب الماء أو الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعماله لا بأس به ،
مجتبي وغيره . وهو ما حرره في الدرر فليحفظ ، كذا في الدر .

(ولا بأس باستعمال آتية الزجاج والبلور والعقيق) والياقوت والزبرجد
ونحو ذلك ؛ لأنها ليست في معنى الذهب والفضة .

(ويجوز الشرب والوضوء (في الإناء المفضض) المزين بالفضة (عند أبي حنيفة)
(وكذلك يجوز عنده) الركوب على السرج المفضض ، والجلوس على السرير
المفضض) قال في الهداية : إذا كان يتقى موضع الفضة ، ومعناه يتقى موضع الفم ،
وقيل : هذا وموضع اليد في الأخذ ، وفي السرير والسرج موضع الجلوس ، وقال
أبو يوسف : يكره ذلك ، وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف ،

وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ فِي الْمُصْحَفِ ، وَالنَّقْطُ .
وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيلَةِ الْمُصْحَفِ ، وَنَقْشِ الْمَسْجِدِ ، وَزَخْرَفَتِهِ بِمَاءِ
الذَّهَبِ ،

وعلى هذا الاختلاف الإناء المصنوب بالذهب والفضة ، والكرسى المصنوب بهما ،
وكذا إذا جعل ذلك في السيف والمشهد وحلقة المرأة أو جعل المصحف مذهبا
أو مفضضا ، وكذا الاختلاف في الاجام والركاب والنفر إذا كان مفضضا وكذا
الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا ، وهذا الاختلاف فيما يخلص ، فأما
التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع ، واختار قول الإمام الأئمة
المصححون كالحجوبى والنسفى وصدر للشرعة وغيرهم ، تصحيح .

(ويكره التعشير) : أى وضع علامات بين كل عشر آيات (فى المصحف، و)
كذا (النقط) أى إعجابه لإظهار إعرابه ؛ لقول ابن مسعود رضى الله عنه : « جردوا
القرآن » ، ويروى « جردوا المصاحف » ، وفى التعشير والنقط ترك التجريد ،
ولأن التعشير يخل بحفظ الآى ، والنقط بحفظ الإعراب اتكالا عليه ، فيكره .
قالوا : فى زماننا لا بد للمعجم من دلالة ؛ فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران
للقرآن ، فيكون حسنا ، هداية . قال فى الدر : وعلى هذا لا بأس بكتابة أسنى
السور وعد الآى ، وعلامات الوقف ونحوها ؛ فهى بدعة حسنة ، درر وقوية ، اهـ .
(ولا بأس بتحليلية المصحف) لما فيه من تعظيمه (ونقش المسجد) وتزيينه
(وزخرفته بماء الذهب) إذا كان المقصود بذلك تعظيمه ، ويكره إذا كان بقصد
الرياء ، ويضمن إذا كان من مال المسجد .

وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الْخَصِيَّانِ .

ولا بأس بمخصاء البهائم ، وإنزاع الحميم على الغنم .

وَيَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ فِي الْهَدِيَّةِ وَالْإِذْنِ قَوْلُ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ ، وَيُقْبَلُ فِي الْمَعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ ، وَلَا يَقْبَلُ فِي أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ إِلَّا الْعَدْلُ .

(ويكره استخدام الخصيان) ؛ لأن الرغبة في استخدامهم تحمل على هذا الصنيع ، وهو مُتَلَهٍّ محرمة (ولا بأس بمخصاء البهائم) ؛ لأنه يفعل للنفع ؛ لأن الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك (وإنزاع الحميم على الغنم) ؛ لما صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ركب البقرة ؛ فلو كان هذا الفعل حراماً لما ركبه ؛ لما فيه من فتح بابها ، هداية .

(ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن) و التجازة (قول الصبي والعبد) لأن العادة جارية ببعث الهدايا على يد هؤلاء ، وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الإذن منهم إذا سافروا أو جلسوا في السوق ، فلو لم يقبل قولهم لأدّى إلى الحرج وهذا إذا غلب على ظنه صدقهم ، وإلا لم يسمه ذلك . وفي الجامع الصغير : إذا قالت جارية لرجل : بعثني مولاي إليك هدية رصعها أن يأخذها ، لأنه لا فرق ما بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها لما قلنا ، هداية .

(ويقبل في المعاملات قول الفاسق) والكافر ؛ لسكثرة وجودها بين أجناس الناس ، فلو شرطنا شرطاً زائداً لأدّى إلى الحرج ، فيقبل قول الواحد فيها ؛ عدلاً كان أو فاسقاً ، كافراً أو مسلماً ، عبداً أو حراً ، ذكراً أو أنثى ، دفلاً أو حرجاً ، هداية .

(ولا يقبل في أخبار الديانات إلا العدل) ؛ لعدم كثرة وقوعها حسب وقوع المعاملات ، فجاز أن يشترط فيها زيادة ؛ فلا يقبل إلا قول المسلم العدل ؛ لأن (١١ - الباب ٤)

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا وَكَفِّئِهَا ، وَإِنْ
كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ لَا يَنْظُرُ إِلَى وَجْهِهَا إِلَّا لِلْحَاجَةِ .
وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا ، وَلِلشَّاهِدِ إِذَا أَرَادَ الشَّهَادَةَ
عَلَيْهَا ، النَّظْرُ إِلَى وَجْهِهَا ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ .

الفاسق متهم ، والكافر لا يلتزم الحكم ، فليس له أن يلزم المسلم ، هداية .
(ولا يجوز) للرجل (أن ينظر من الأجنبية) الحرة (إلا إلى وجهها وكفها)
ضرورة احتياجها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وإعطاء وغير ذلك ، وهذا
تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها ، وعن أبي حنيفة أنه يباح ، لأن فيه بعض
الضرورة ، وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ذراعها أيضاً ؛ لأنه قد يبدو منها
عادة ، هداية ، وهذا إذا كان يأمن الشهوة (فإن كان لا يأمن) على نفسه (الشهوة
لم ينظر إلى وجهها إلا للحاجة) ضرورة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من نظر
إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك ^(١) يوم القيامة » ، هداية
قال في الدر : فجُلَّ النظر مقيد بعدم الشهوة ، وإلا فحرام ، وهذا في زمانهم ، وأما
في زماننا فنعم من الشابة ، قهستاني وغيره ، اهـ .

(ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها) أي المرأة (وللشاهد إذا أراد الشهادة
عليها النظر إلى وجهها ، وإن خاف أن يشتهي) للحاجة إلى إحياء حقوق الناس
بواسطة القضاء وأداء الشهادة ، ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم
عليها . لا قضاء الشهوة ، تحرزاً عما يمكنه التحرز عنه ، وهو قصد الفبيح ، وأما
النظر لتحمل الشهادة إذا انتهى قيل : يباح ، والأصح أنه لا يباح ، لأنه يوجد
مَنْ لا يشتهي فلا ضرورة ، بخلاف حالة الأداء ، هداية .

(١) الآنك : الرصاص المذاب ، وهو حيلئ شديد الحرارة .

وَيَحْجُوزُ لِلطَّيِّبِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَوْضِعِ الرِّضِ مِنْهَا ،
وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتَيْهِ .
وَيَحْجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ ،
وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَحْجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ ،

(ويحوز) أيضاً (للطيب أن ينظر إلى موضع الرض منها) ، وينبغي أن يعلم امرأة مداوتها ؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل ، فإن لم يقدر يستر كل موضع منها سوى موضع الرض ، ثم ينظر ويفض بصره ما استطاع ، لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ، وصار كتنظر الخافضة والختان ؛ هداية .

(وينظر الرجل من الرجل) ولو أورد صبيح الوجه إذا أمن الشهوة (إلى جميع بدنه ، إلا ما بين سرتة إلى) منتهى (ركبته) فالسرة بست بعورة ، والركبة عورة ، وإنما قيدنا النظر إلى الأمر بما إذا أمن الشهوة لما في النذية : والاعلام إذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم النساء ، وهو عورة من قرنه إلى قدمه لا يحل النظر إليه عن شهوة ، فأما الخلوة والنظر إليه لأعن شهوة فلا بأس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا في الملتقط ، اهـ .

(ويحوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه) أى من الرجل ، إذا أمنت الشهوة ، لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة كالثياب والدواب . هداية .

(وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يحوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل)

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أَمْتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ وَزَوْجَتِهِ إِلَى فَرْجِهَا .
وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مُحَارِمِهِ إِلَى الْوَجْهِ ، وَالرَّأْسِ ، وَالصَّدْرِ ،
وَالسَّاقَيْنِ ، وَالْعُضْدَيْنِ ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهْرِهَا وَبَطْنِهَا .
وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ مَا جَازَ أَنْ يَنْظُرَ لِكثير .

لوجود الجحاسة وانعدام الشهوة غالباً ؛ كما أن نظر الرجل إلى الرجل ، وكذا الضرورة
قد تحمقت إلى الانكشاف فيما بينهم ، هداية .

(وينظر الرجل من أمته التي تحل له) لوطء (و) من (زوجته إلى فرجها)
وهذا إطلاق في النظر إلى سائر بدنها ، عن شهوة وعن غير شهوة ، والأصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « غَضٌّ بِبَصْرِكَ إِلَّا عَنْ أَمْتِكَ وَامْرَأَتِكَ » ، ولأن
ما فوق ذلك من الليس والفتيان مباح ، والنظر أولى ، إلا أن الأولى أن
لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه ، وتبما في الهداية .

(وينظر الرجل من ذوات محارمه) وهن من لا يحل له نكاحهن أبداً بنسب
أو بسبب (إلى الوجه ، والرأس ، والصدر ، والساقين) وحد الساق من الركبة
إلى القدم (والعُضْدَيْنِ) أي الساعدين ، وحد الساعد من المرفق إلى الكتف
كما في الصحاح (ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها) ؛ لأن الله تعالى حرم المرأة إذا
شبهها بظهر الأم ، فلو أن النظر إليه حرام لما حُرمت المرأة بالتشبيه به ، وإذا
حرم النظر إلى الظهر فالبطن أولى ؛ لأنه أدعى للشهوة .

(ولا بأس) للرجل (أن يمس) من الأعضاء (ما جاز) له (أن ينظر
إليه منها) أي من الأعضاء ، من ذكر أو أنثى ، إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها ،
وإن لم يأمن ذلك أو شك لم يحل له المس ولا النظر كما في المجتبى وغيره ، وهذا في

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ مَمْلُوكَةٍ غَيْرِهِ إِلَى مَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْ ذَوَاتِ
مَحَارِمِهِ ، وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الشَّرَاءَ ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ .
وَالْخَلْعِيُّ فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ كَالْفَحْلِ .

غير الأجنبية الشابة ، أما هي فلا يحل مسّ وجهها وكفيها وإن أمن الشهوة ؛
لعدم الضرورة ، بخلاف النظر . وقيدنا بالشابة لأن المعجوز التي لا تشتهي لا بأس
بمصاحبتها ومسّ يدها لانعدام خوف الفتنة ، وتعامه في الهداية .

(وينظر الرجل من مملوكة غيره) ولو مُدَبَّرَةً ، أو مَكَانِيَةً ، أو أم ولد
(إلى ما يجوز) له (أن ينظر إليه من ذوات محارمه) ، لأنها تخرج لحوائج
مولاهم وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها ، فكانت الضرورة داعية إليه ، وكان
عمر رضى الله عنه إذا رأى جارية متعبة علاها بالدرة ، وقال : أَلْتِ عَنكَ الْحِمَارَ
بِإِدْقَارٍ ، أَمْ تَشْبِهِينَ بِالْحَرَائِرِ ؟ وأما الخلوة بها والمسافرة ، فقد قيل : تباح كما في
المحارم ، وقيل : لا تباح ؛ لعدم الضرورة ، وإليه مال الحاكم الشهيد .

(ولا بأس) عليه (بأن يمس ذلك) الموضع الذى يجوز النظر إليه من
الأمة (إذا أراد الشراء ، وإن خاف أن يشتهي) قال في الهداية : كذا ذكر
في المختصر ، وأطلق أيضا في الجامع الصغير ولم يفصل ، وقال مشايخنا : يباح النظر
في هذه الحالة وإن اشتهى للضرورة ، ولا يباح للمس إذا اشتهى ، أو كان أكبر
رأيه ذلك ؛ لأنه نوع استمتاع ، وفي غير حالة الشراء يباح النظر للمس بشرط
عدم الشهوة ، اهـ .

(والخلع) والجيبوب ، والخنث (في النظر إلى الأجنبية كالفحل) ؛ لأنه

وَلَا يَجُوزُ لِلْمَلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجَنَّبِيِّ أَنْ
يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا .

وَيَعِزُّ عَنْ أَمْتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَلَا يَعِزُّ عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا .
وَيُكْرَهُ الْإِحْتِكَارُ فِي أَقْوَاتِ الْأَدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي بَلَدٍ
يُضَرُّ الْإِحْتِكَارُ بِأَهْلِهِ ، وَمَنْ احْتَكَرَ غَلَّةَ ضَيْعَتِهِ ، أَوْ مَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ ،
فَلَيْسَ بِمُحْتَكِرٍ .

ذَكَرَ ذُو شَهْوَةٍ دَاخِلَ تَحْتَ عُمُومِ النَّصِّ ، وَالطُّفْلُ الصَّغِيرُ مُسْتَثْنَى بِالنَّصِّ .
(وَلَا يَجُوزُ لِلْمَلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجَنَّبِيِّ النَّظَرَ إِلَيْهِ مِنْهَا)
لأنه خلل غير محرم ولا زوج ، والشهوة متحققة لجواز الفكاح في الجملة ، والحاجة
قاصرة ؛ لأنه يعمل خارج البيت ، والمراد بالنص الإمام . قال سعيد والحسن
وغيرهما : لا تقرأ سورة النور ؛ لأنها في الإناث دون الذكور ، هداية .
(ويعزل) السيد (عن أمته بغير إذنها) لأنها لاحق لها في الوطء (ولا يعزل)
الزوج (عن زوجته) الحرة (إلا بإذنها) ؛ لأن لها حقاً في الوطء ، ولذا تمخير في
الجب والعفة . قيدنا بالحرة لأن الزوجة إذا كانت أمة فالإذن لمولاهما هداية .
حنيفة ومحمد ، خلافاً لأبي يوسف .

(ويكره الاحتكار) والتلقي (في أقوات آدميين) كبر وشعير ونمر وتين
وزبيب (والبهائم) كتبن وقش (إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار) والعلق
(بأهله) لحديث « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » وإن لم يضر لم يكره .
(ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر) أما الأول

وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَمَّرَ عَلَى النَّاسِ .
وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْعَصِيرِ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ
يَتَّخِذُهُ خَيْرًا .

كتاب الوصايا

فَلَا أَنَّهُ خَالِصُ حَقِّهِ لَمْ يَتَّعَلَقْ بِهِ حَقُّ الْعَامَةِ ، الْأَبْرَى أَنْ لَهُ أَنْ لَا يَزْرَعَ ، فَكَذَلِكَ
لَهُ أَنْ لَا يَبِيعَ ، وَأَمَّا الثَّانِي فَالْمَذْكُورُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعَامَةِ إِنَّمَا يَتَّعَلَقُ
بِمَا جُمِعَ فِي الْمَصْرُوجِ لِبِإِلَاقِهَا ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَكْرَهُ ؛ لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا ،
وَقَالَ مُحَمَّدٌ : كُلُّ مَا يَجْلِبُ مِنْهُ إِلَى الْمَصْرِ فِي الْغَالِبِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ فَنَاءِ الْمَصْرِ مُحَرَّمُ الْاِحْتِكَارِ
فِيهِ ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ مَشَى الْأُئِمَّةُ الْمُصَحِّحُونَ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، تَصْحِيحٌ .
(وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَمَّرَ عَلَى النَّاسِ) لِأَنَّ الْإِثْمَ حَقُّ الْعَاقِدِ فَإِلَيْهِ
تَقْدِيرُهُ ؛ فَلَا يَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِحَقِّهِ ، إِلَّا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ ضَرَرُ الْعَامَةِ ، بِأَنْ
كَانَ أَرْيَابُ الطَّعَامِ يَتَحَكَّمُونَ وَيَتَعَدَّوْنَ عَنْ الْقِيَمَةِ تَعْدِيًّا فَاحْشَا ، لَخَيْنِئِذٍ لَا بَأْسَ
بِهِ بِمَشُورَةِ أَهْلِ الرَّأْيِ وَالْبَصَرِ ، وَتَمَامُهُ فِي الْهُدَايَةِ .
(وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ) مَنْ يَعْرِفُ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ ؛ لِأَنَّهُ
تَسَبُّبٌ إِلَى الْمَعْصِيَةِ .

(وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْعَصِيرِ) وَلَوْ (مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَيْرًا) لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ لَا تَنْقَامُ
بِعَيْنِهِ ، بَلْ بَعْدَ تَغْيِيرِهِ ، بِخِلَافِ بَيْعِ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ ، لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ تَقُومُ
بِعَيْنِهِ ، هُدَايَةٌ .

كتاب الوصايا

وَجِهٌ مُنَاسِبٌ لِلْوَصَايَا لِلْحِفْظِ وَالْإِبَاحَةِ ظَاهِرَةٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّمَا تَعْتَرِضُهَا تِلْكَ الْأَحْكَامُ
وَأَرَادَ بِالْوَصَايَا مَا يَحُمُّ الْوَصِيَّةَ وَالْإِيصَاءَ ، يُقَالُ : «أَرَصِي إِلَى فُلَانٍ» أَيْ جَعَلَهُ وَصِيًّا ،

الْوَصِيَّةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ ، وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرِثَةُ . وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ ، وَلَا لِلْقَاتِلِ ،

والاسم منه الوصاية ، و «أوصى لفلان» بمعنى مأسكه بطريق الوصية ، والمصنف لم يتعرض للفرق بينهما وبيان كل واحد منهما بالاستقلال ، بل ذكرهما في أثناء تقرير المسائل . ثم الوصية اسم بمعنى المصدر ، ثم سمي به الموصى به ، وهى : تملك مضاف إلى ما بعد الموت ، وشرطها : كون الموصى أهلاً للتمليك ، وعدم استغراقه بالدين ، والموصى له حياً وقتها ، غير وارث ولا قاتل ، والموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصى .

ولما كان الأصل فيها الاستحباب قال : (الوصية غير واجبة) ؛ لأنها تبرع بمنزلة الهبة ، والتبرعات ليست واجبة ، وهذا إذا لم يكن مشغول الامة بنحو زكاة وفدية صوم وصلاة فرط فيها ، وإلا فواجبة (وهى مستحبة) ؛ لأنها تبرع على وجه الصدقة ولذا قال في المجتبى : إنها على النفى مباحة ، وعلى أهل الفسق مكروهة (ولا تجوز الوصية لوارث) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ؛ فلا وصية لوارث » و يعتبر كونه وارثاً عند الموت لا عند الوصية : فمن كان وارثاً عند الوصية غير وارث عند الموت صحت له الوصية ، وإن كان بالعكس لم تصح (إلا أن يجيزها الورثة) بعد موتهم كبار ؛ لأن الامتناع كان لحقهم ، فتجوز بإجازتهم ، وإن أجاز بعضهم دون بعض جاز على المجيز بقدر حصته (ولا تجوز) الوصية (بما زاد على الثلث) إلا أن يجيزها الورثة كإمر (ولا لقاتل) عمداً كان أو خطأ ، بمدان كان مباشراً ولو أجازتها الورثة جاز عداً أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا تجوز ، وعلى قولها

وَيَجُوزُ أَنْ يُوصَى الْمُسْلِمُ لِلْكَافِرِ ، وَالْكَافِرُ لِلْمُسْلِمِ .
 وَقَبُولُ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَإِنْ قَبِلَهَا الْمُوصَى لَهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ أَوْ رَدَّهَا
 فَذَلِكَ بَاطِلٌ .
 وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوصَى الْإِنْسَانُ بِدُونِ الثَّلَاثِ .
 وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ الْوَصِيَّ فِي وَجْهِ الْمَوْصَى فَرَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ
 فَلَيْسَ بِرَدِّهِ

مشى الأئمة كما هو الرسم ، تصحيح .
 (ويجوز أن يوصى المسلم للكافر) أى الذى (والكافر للمسلم) ،
 لأنهم بعقد الذمة ساووا المسلمين فى المعاملات ، ولهذا جاز التبرع من الجانبين
 فى حالة الحياة ، فكذا فى حالة المات ، هداية .
 (وقبول الوصية) إنما يعتبر (بعد الموت) ، لأنه أوَّانُ ثبوتها ، لإضافتها
 إلى ما بعده ، فلا تعتبر قبله (فإن قبلها الموصى له فى حال الحياة أوردتها فذلك
 باطل) لا عبرة به .

(ويستحب أن يوصى الإنسان بدون الثلث) سواء كانت الورثة أغنياء
 أم فقراء ؛ لأن فى التنفيذ صلة القريب بترك ماله عليهم ، بخلاف استحقال
 الثلث ؛ لأنه استيفاء تمام حقه ، فلا صلة ولا منة ، وتركها عند فقر الورثة وعدم
 استغنائهم بمخصصهم أحب .

(وإن أوصى إلى رجل) أى جملة وصيا على تنفيذ وصيته أو قضاء دينه أو على
 أولاده الصغار (فقبل الوصى فى وجه الموصى) ثم بدا له (فردها فى غير وجهه)
 فى حياته أو بعد موته (فليس) ذلك (برد) أى لم يصح رده ، لأن الميت مضى إلى
 سبيله معتمداً عليه ، فلو صح رده فى غير وجهه صار مغروراً من جهة فردَّه ، هداية

وَأِنْ رَدَّهَا فِي وَجْهِهِ فَهُوَ رَدٌّ .
وَالْمَوْصِي بِهِ يُمْلِكُ بِالْقَبُولِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ ، وَهِيَ : أَنْ يَمُوتَ الْمَوْصِي ، ثُمَّ
يَمُوتَ الْمَوْصِي لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ ، فَيَدْخُلُ الْمَوْصِي بِهِ فِي مِلْكِ وَرَثَتِهِ .
وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ أَخْرَجَهُمُ الْقَاضِي مِنَ الْوَصِيَّةِ
وَنَصَبَ غَيْرَهُمْ .

(وإن ردها في وجهه فهو رد) ، لأنه ليس له إلزامه على قبولها ، وإن لم يقبل ولم
يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ، فإن باع شيئاً من تركته فقد لزمته ، لأنه دلالة
القبول وهو معتبر بعد الموت ، وسواء علم بالوصاية أو لم يعلم ، وتماه في الجوهره .
(والموصي به يملك بالقبول) ، لأن الوصية مثبتة للملك ، والقبول شرط
للدخول فيه ، بخلاف الإرث ، فإنه خلافة فيثبت الملك من غير قبول (إلا في مسألة
واحدة) فإن الموصي به فيها يملك من غير قبول (وهي أن يموت الموصي ثم يموت
الموصي له قبل القبول) والرد (فيدخل الموصي به في ملك ورثته) ، لأن الوصية
قد تمت من جانب الموصي بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته ، وإنما توقف
لحق الموصي له ، فإذا مات دخل في ملكه كفاي البيع المشروط فيه الخيار للمشتري .
إذا مات قبل الإجازة .

(ومن أوصى إلى عبد) لعبد (أو كافر أو فاسق) أخرجهم القاضي من الوصية
ونصب غيرهم (إتماماً للنظر ، لأن العبد مملوك المافع ، والكافر معاداته الدينية
باعثة على ترك النظر ، والفاسق منهم بالخيانة ، وتمييزه بإخراجهم يشير إلى صحة

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ نَفْسَهُ فِي الْوَرَّةِ كِبَارٌ لَمْ تَصَحَّ الْوَصِيَّةُ .
وَمَنْ أَوْصَى إِلَى مَنْ يَعْجِزُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي غَيْرَهُ

الوصية ، لأن الإخراج بعدها ، فلو تصرفوا قبل الإخراج جاز ، سراجية . وفي شرح الإسييجاني : هذا اللفظ يقتضي جواز الوصية ، وذكر الشيخ أبو الحسن أنها باطلة ، فيحتمل أن معنى ذلك أن القاضي أن يبطلها ، ويحتمل أنها باطلة ، والأول أصح . اهـ .

(ومن أوصى إلى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية) ، لأنه يصير مؤلّى عليه من جهتهم ، فلا يكون والياً عليهم ، ولا على غيرهم ، لأن الوصية لا تنجز أفلو كان الكل صئاراً جازعند أبي حنيفة ، وقالوا : لا يجوز أيضاً ، وقيل : قول محمد مضطرب ، وعلى قول الإمام اعتمد الأئمة الأعلام . تصحيح (ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية) حقيقة (ضم إليه القاضي غيره) رعاية لحق الموصى والورثة ، وإنما قيدنا المعجز بالحقيقة لأنه لو شكنا إليه ذلك لا يحميه حتى يعرف ذلك حقيقة ، لأنه قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه ، وإن ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره ، ولو كان قادراً على التصرف أميناً فيه ليس للقاضي أن يخرج به ، لأنه لو اختار غيره كان دونه ، لما أنه مختار الميت ومريضه ، فأبقاؤه أولى ، ولهذا قدم على أب الميت مع وفور شفقتة ، فأولى أن يقدم على غيره ، وكذا إذا شكنا الورثة أو بعضهم الموصى للقاضي ، فإنه لا ينبغي أن يعزله حتى يبدومنه خيانة ، لأنه استفاد الولاية من الميت ، وتماهى في الهداية ، وفي جامع الفضولين من الفصل السابع والعشرين : الوصى من الميت لو عدل كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزله ، فلو عزله قيل : ينزل ، أقول : التصحيح عندي أنه لا يعزل ، لأن الموصى أشفق بنفسه من القاضي ، فكيف يعزله ؟ وينبغي أن يفق به

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ
 دُونَ صَاحِبِهِ ، إِلَّا فِي شِرَاءِ كَفَنِ الْمَيِّتِ وَتَجْهِيزِهِ ، وَطَعَامِ الصَّغَارِ وَكُسُوتِهِمْ ،
 وَرَدِّ وَدِيعَةٍ بَعَيْنَهَا ، وَقَضَاءِ دَيْنٍ ، وَتَنْفِيزِ وَصِيَّةٍ بَعَيْنَهَا ، وَعَتَقِ عَبْدٍ بَعَيْنِهِ ،
 وَالْخُصُومَةِ فِي حُقُوقِ الْمَيِّتِ .

لفساد قضاة الزمان ، اه . وفي البحر : فقد ترجح عدم صحة العزل للوصى ، فكيف
 بالوظائف في الأوقاف ؟ اه .

(ومن أوصى إلى اثنين) معاً ، أو على التعاقب (لم يجز لأحدهما أن
 يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه) ؛ لأن الولاية تثبت بالتفويض
 فيراعى وصفه — وهو وصف الاجتماع — إذ هو شرط مفيد (إلا في) أشياء
 ضرورية ليست من باب الولاية ، وهي ما استثنأها المصنف وأخواتها ، وذلك مثل
 (شراء كفن الميت وتجهيزه) ، لأن في التأخير فساد للميت ، ولهذا يملكه الجيران
 عند ذلك (وطعام الصغار وكسوتهم) خشية ضياعهم (ورد ودِعة بعينها) ورد
 منصوب ومشتري شراء فاسداً ، وحفظ أموال (وقضاء دين عليه) ؛ لأنها
 ليست من باب الولاية ، فإنه يملكه المالك وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه ،
 فكان من باب الإعانة ، هداية (وتنفيذ وصية بعينها ، وعتق عهد بعينه) ،
 لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي (والخصومة في حقوق الميت) ؛ لأن الاجتماع فيها متبذر
 ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين ، وزاد في الهداية قبول الهبة ؛ لأن في التأخير خيفة الفوات
 ولأنه تملكه الأم والذي في حجره ؛ فلم يكن من باب الولاية ، وبيع ما يخشى عليه
 التلوى والتلف ؛ لأن فيه ضرورة لا تخفى ، وجمع الأموال الضائعة ؛ لأن في التأخير

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بثلث ماله وَلآخر بثلث ماله فَلَمْ تُجْزِ الْوَرثةُ فَالثَلثُ
 بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِالثَلثِ وَالآخر بِالسُّدُسِ فَالثَلثُ بَيْنَهُمَا
 أَثْلَاثًا ، وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ ماله وَالآخر بِثلث ماله فَلَمْ تُجْزِ الْوَرثةُ
 فَالثَلثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُمٍ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ :
 الثَلثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ،

خشية الفوات ؛ ولأنه يملكه كل من وقع في يده ، فلم يكن من باب الولاية ، اه
 قال الاسبيجاني : وقال أبو يوسف : يجوز لكل واحد منهما ما صنع ، والصحيح
 قولهما ، واعتمده الأئمة للصحيحين كما هو الرسم ، تصحيح .

(ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر) أيضا (بثلث ماله ، ولم تجز الورثة)
 ذلك (فالثلث بينهما نصفان) اتفاقا ، لتساويهما في سبب الاستحقاق فيستويان
 في الاستحقاق ، والثلث يضيق عن حقيهما ، فيكون بينهما (وإن أوصى لأحدهما
 بالثلث وللآخر بالسدس) ولم تجز الورثة (فالثلث بينهما أثلاثا) اتفاقا أيضا ؛
 لأن الثلث يضيق عن حقيهما ، فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في أصحاب الديون
 (وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة) ذلك (فالثلث
 بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومحمد) على طريق القول : لصاحب
 الجميع ثلاثة أرباع ، ولصاحب الثلث ربع ، لأن الموصى قصد شيئين : الاستحقاق
 والتفضيل ، وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ، ولا مانع من التفضيل ، فيثبت
 كما في الحباية واختيها^(١) ، كما في الهداية (وقال أبو حنيفة : الثلث بينهما نصفان)
 لأن الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الإجازة فبطل أصلا ، والتفضيل ثبت
 في ضمن الاستحقاق ، فبطل ببطلانه ، فبقى الوصية لكل واحد منهما بالثلث .

(١) سيذكر المصنف اختيها . وما السعاية والدرام الرسالة ، وسيبينها الشارح .

وَلَا يَضْرِبُ أَبُو حَنِيفَةَ الْمُوصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِلَّا فِي الْمُحَابَاةِ ،
وَالسَّعَايَةِ وَالْدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ .

وإن أجازت الورثة : فعلى قولها يكون بينهما أرباعاً على طريق القول ، وعلى قول الإمام أثلاثاً على طريق المنازعة . قال الإمام جمال الإسلام في شرحه : والصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده الإمام البرهاني ، والنسفي ، وغيرهما ، تصحيح .
(ولا يضرب أبو حنيفة الموصى له بما زاد على الثلث إلا في) ثلاث مسائل (المحاباة ، والسعاية ، والدراهم المرسلّة) : أى المطلقة عن التقيد بنصف أو ثلث أو نحوهما .

وسورة المحاباة : أن يكون لرجل عبدان ، قيمة أحدهما ثلاثون ، والآخر ستون ، ولا مال له سواهما ، فأوصى بأن يباع الأول من زيد بعشرة والثاني من عمرو بعشرين ، فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو بأربعين ، فيقسم الثلث بينهما أثلاثاً ، فيباع الأول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ، ويباع الثاني من عمرو بالأربعين والعشرون وصية له ، فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته ، وإن كانت زائدة على الثلث .

وصورة السعاية : أن يوصى بعتق عبيدين له قيمتهما ما ذكر ، ولا مال له سواهما . فيعتق من الأول ثلثه بعشرة ويسمى بعشرين ، ويعتق من الثاني ثلثه بعشرين ، ويسمى بأربعين .

وصورة الدراهم المرسلّة : أن يوصى لزيد بعشرين ، ولعمرو بأربعين ، وهما ثلاثا ماله ، فالثلث بينهما أثلاثاً : لزيد عشرة ، ولعمرو عشرون ، اتفاقاً .

وَمَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَا لَهُ لَمْ تَجْزِ الوَصِيَّةُ ، إِلَّا أَنْ يُبْرَى ،
الْغَرَمَاءُ مِنَ الدَّيْنِ .

وَمَنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ ، وَإِنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ
جَازٌ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ فَلِلْمَوْصَى لَهُ الثُّلُثُ .

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِي مَرَضِهِ ، أَوْ بَاعَ وَحَابِي ، أَوْ وَهَبَ ، فَذَلِكَ كُلُّهُ جَازٌ
يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ وَيُضْرَبُ بِهِ مَعَ أَصْحَابِ الوَصَايَا ،

(ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية) ، لأن الدين مقدم
عليها ؛ لأنه فرض ، وهي تبرع (إلا أن يبرى الغرماء) للموصى (من الدين)
الذي عليه ، فتنفذ الوصية ؛ لأنه لم يبق عليه دين .

(ومن أوصى بنصيب ابنه) أو غيره من الورثة (فالوصية باطلة) ؛ لأنه
وصية بمال الغير (وإن أوصى بمثل نصيب ابنه جازت) الوصية ؛ لأن مثل
الشيء غيره ، غير أنه مقدر به (فإن كان له) أى الموصى (ابنان ، فلموصى له
الثلث) لأنه يصير بمنزلة ابن ثالث ؛ فيكون المال بينهم أثلاثاً ، فإن كان له ابن
واحد كان للموصى له النصف إن أجاز له الابن ، وإلا كان له الثلث كالأوصى له
بنصف ماله ، والأصل : أنه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزداد مثله على سهام
الورثة ، مجتبي .

(ومن أعتق عبداً في مرضه) أى مرض موته (أو باع وحابى) فى بيعه
بأن باع شيئاً بأقل من قيمته (أو وهب فذلك) كله جائز ، (وهو معتبر من
الثلث ، ويضرب به مع أصحاب الوصايا) . قال فى الهداية : وفى بعض النسخ :

فَإِنْ حَابَى ثُمَّ أَعْتَقَ فَالْمُحَابَاةُ أَوْلَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَإِنْ أَعْتَقَ ثُمَّ حَابَى
فَهُمَا سَوَاءٌ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : الْعِتْقُ أَوْلَى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ .
وَمَنْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ أَخْسُ سَهَامِ الْوَرَثَةِ ، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ مِنَ
السُّدُسِ فَيُتِمَّ لَهُ السُّدُسُ ،

« فهو وصية » مكان قوله « جائز » ، والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب
الوصايا ، لاحقيقة الوصية ؛ لأنها إيجاب بعد الموت ، وهذا مُتَجَزِّ غير مضاف ، واعتباره
من الثلث لتعلق حق الورثة ، اهـ (فَإِنْ حَابَى) المريض (ثُمَّ أَعْتَقَ) وضاق الثلث
عنهما (فَالْمُحَابَاةُ أَوْلَى) من العتق (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لأنه عقد ضمان فأشبهه الدين
فكان أقوى ، وبالسبق زاد قوة (وَإِنْ أَعْتَقَ) أولا (ثُمَّ حَابَى ، فهُمَا سَوَاءٌ)
ههنا أيضا ، لأن عقد المحاباة ترجح بالقوة ، والعتق بالسبق ، فاستويا (وَقَالَ : الْعِتْقُ
أَوْلَى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ) لأنه عقد لا يلحقه الفسخ بوجه ، فسكان أقوى من هذا الوجه ،
واختار قول الإمام البرهاني ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، وغيرهم ، تصحيح .
(وَمَنْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ أَخْسُ سَهَامِ الْوَرَثَةِ) للموصي (إِلَّا أَنْ
يَنْقُصَ) أخس سهامهم (مِنَ السُّدُسِ ؛ فَيُتِمَّ لَهُ) أى الموصى له (السُّدُسُ)
ولا يزداد عليه على رواية الجامع الصغير . قال في الاختيار : وحاصله أن له السدس ، وعلى
رواية كتاب الوصايا له أخس سهام الورثة ما لم يزد على السدس فله السدس ، وكلاهما
مروى عن أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : له أخس السهام إلا أن يزيد على
الثلث فله الثلث ، قال الإسيدي جابى : والتصحيح قول الإمام ، وعليه مشى الأئمة

وَإِنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ قِيلَ لِلْوَرِثَةِ : أَعْطَوْهُ مَا شِئْتُمْ .
 وَمَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى قُدِّمَتِ الْفَرَائِضُ مِنْهَا قَدَّمَهَا
 الْمُوصِي أَوْ آخَرَهَا ، مِثْلُ الْحَجِّ ، وَالزَّكَاةِ ، وَالْكَفَّارَاتِ ، وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ
 قُدِّمَ مِنْهُ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي .
 وَمَنْ أَوْصَى بِحُجَّةِ الْإِسْلَامِ أَحْبَبُوا عَنْهُ رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ .

المصححون ، تصحيح . قال في الهداية : قالوا : هذا في عرفهم ، وفي عرفنا :
 السهم كالجزء ، اه . ومشى عليه في السكّنز والهدرر والتنوير . وفي الوقاية : للسهم
 السدس في عرفهم ، وهو كالجزء في عرفنا ، اه .

(وَإِنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ قِيلَ لِلْوَرِثَةِ : أَعْطَوْهُ مَا شِئْتُمْ) ، لَأَنَّهُ مَجْهُولٌ
 يَتَنَاوَلُ الْقَلِيلَ وَالكَثِيرَ ، غَيْرَ أَنَّ الْجِهْلَ لَا تَمْنَعُ صِحَّةُ الْوَصِيَّةِ ، وَالْوَرِثَةُ قَائِمُونَ مَقَامَ
 الْمُوصِي ، فَإِلَيْهِمُ الْبَيَانُ ، هِدَايَةٌ .

(وَمَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى) وَضَاقَ عَنْهَا الثَّلَاثُ (قُدِّمَتِ
 الْفَرَائِضُ مِنْهَا) عَلَى غَيْرِ الْفَرَائِضِ ، سِوَاهُ (قَدَّمَهَا الْمُوصِي) فِي الْوَصِيَّةِ (أَوْ آخَرَهَا)
 لِأَنَّ قَضَاءَهَا أَمُّ ، وَذَلِكَ (مِثْلُ الْحَجِّ وَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَةِ) وَإِنْ تَسَاوَتْ قُوَّةُ
 بَأَنٍ كَانَتْ فَرَائِضُ أَوْ وَاجِبَاتٌ بَدِئَ بِمَا قَدَّمَهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَبْتَدِئُ بِالْأَمِّ
 (وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ قَدَّمَ مِنْهُ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي) ؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَهُ يَدُلُّ عَلَى الْإِهْتِمَامِ بِهِ ،
 فَكَانَ كَمَا إِذَا صَرَحَ بِذَلِكَ .

(وَمَنْ أَوْصَى بِحُجَّةِ الْإِسْلَامِ أَحْبَبُوا عَنْهُ رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ) ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْحَجَّ
 مِنْ بَلَدِهِ ، وَلِهَذَا يَعْتَبَرُ فِيهِ مِنَ الْمَالِ مَا يَكْفِيهِ مِنْ بَلَدِهِ ، وَالْوَصِيَّةُ لِأَدَامَا كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِ
 (١٢ - الْبَابُ ٤)

يُحِجُّ عَنْهُ رَاكِبًا ، فَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ الوَصِيَّةُ النَّفَقَةَ أَحْجُوا عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ .
وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًا فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ وَأَوْصَى أَنْ يُحِجَّ عَنْهُ حُجٌّ
عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَلَا تَصِيحُ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ ، وَالْمَسْكَاتِبِ وَإِنْ تَرَكَ وَقَاءً .
وَيُجُوزُ لِلْمَوْصِي الرُّجُوعُ عَنِ الوَصِيَّةِ ،

و (يحج عنه راكبا) ؛ لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيا ، فانصرف إليه على الوجه
الذي وجب عليه ، وهذا إن كفت النفقة ذلك (فإن لم تبلغ الوصية) تلك (النفقة
أحجوا عنه) راكبا (من حيث تبلغ) تلك النفقة ، تنفيذا لها بقدر الإمكان .
(ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق) قبل أداء نفسك (وأوصى أن
يحج عنه حج عنه من بلده) راكبا (عند أبي حنيفة) لأن الوصية تنصرف إلى الحج
من بلده كما مر ، وقالوا : يحج عنه من حيث مات ، لأن السفر بنية الحج رقع قرية ،
وسقط فرض قطع المسافة بقدره ، فيبتدأ من ذلك المكان كأنه من أهله ، قل جمال
الإسلام : وعلى هذا إن مات الحاج عن غيره في الطريق حج عن أميت من بلده ،
والصحيح قوله ، واختاره الجمهور والنسفي وغيرهما ، تصحيح

(ولا تصح وصية الصبي) مطلقا : أي سواء كان مميزا أولا ، مات قبل الإدراك
أو بعده ، أضافه إلى الإدراك أولا ، في وجوه الخير أولا ، لأنها تبرع ، وهو ليس
من أهل التبرع ، فلا يملكها تنجيها ولا تعليقا (ولا) (المسكاتب وإن ترك وقاء)
لأن ماله لا يقبل التبرع .

(ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية) ، لأنها تبرع لم يتم ، فجاز الرجوع فيه كالهبة

فَإِذَا صَرَخَ بِالرُّجُوعِ ، أَوْ قَتَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ كَانَ رُجُوعًا ، وَمَنْ
بَحَّدَ الْوَصِيَّةَ لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا .

وَمَنْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ فَهُمْ الْمُلَاصِقُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْ أَمْرَاتِهِ .

فإذا صرح بالرجوع (بأن قال رجعت عما أوصيت به أو أبطلته) أو فعل ما يدل
إلى الرجوع (بأن أزاله عن ملكه ، أو زاد به زيادة تمنع تسليمه إلا بها كالتسويق
البناء في الدار ، أو فعل به فعلا لو فعله في المنصوب لا تقطع عنه حق المالك) كان
رجوعا (أما الصريح فظاهر ، وكذا الدلالة ، لأنها تعمل عمل الصريح مقام مقام قوله
« قد أبطلت » وصار كالبيع بشرط الخيار ، فإنه يبطل الخيار فيه بالدلالة ، هداية
ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا) قال في الهداية : كذا ذكره محمد ، وقال
أبو يوسف : يكون رجوعا ، ورجح قول محمد ، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي
غيرهما ، تصحيح .

(ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون) له (عند أبي حنيفة) ، لأن الجوار
عبارة عن القرب ، وحقيقة ذلك في الملاصق ، وما بعده بعيد بالنسبة إليه ، وقال
أبو يوسف ومحمد : هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الوصى ويجمعهم مسجد
الحلة ، وهذا استحسان ، هداية . قال في التصحيح : والتصحيح قول الإمام ،
واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم ، اهـ .

(ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته) كآبائها
وأعمامها وأخوالها وأخواتها . قال الحلواني : هذا في عرقهم ، وأما في عرفنا فيختص

وَمَنْ أَوْصَى لِأَخْتَانِهِ فَاتَّخَذْتُمْ زَوْجَ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْهُ .
 وَمَنْ أَوْصَى لِأَقْرَبَائِهِ فَالْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِ فَأَلْقَرَبُ مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ
 مُحْرَمٍ مِنْهُ ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمُ الْوَالِدَانِ وَالْوَلَدُ ، وَتَكُونُ لِلْإِثْنَيْنِ فَصَاعِدًا ،
 وَإِذَا أَوْصَى بِذَلِكَ وَلَهُ عَمَّانٌ وَخَالَانِ ، فَالْوَصِيَّةُ لِعَمِّيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِفَةَ ،
 وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ ، فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ ، وَلِلْخَالَيْنِ النِّصْفُ

بأبويها ، حناية وغدها ، وأقره القهستاني . قلت : لكن جزم في البرهان وغيره
 بالأول ، وأقره في الشرنبلانية ، كذا في الدرر .

(ومن أوصى لأختانه فاتخذت زوج كل ذات رحم محرم منه) كأزواج بناته
 وأخواته وعماته وخالاته ، قال القهستاني : وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي
 الزوجة والخاتن بزواج البنات ، لأنه المشهور ، ١٨٠ .

(ومن أوصى لأقربائه) ، أولادى قرابته ، أولأرحامه ، أولأنسيائه (فالوصية
 للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم) منه (ولا يدخل فيهم الوالدان والولد) ،
 لأنهم لا يسمون أقارب ، ومن سمي والده قريباً كان منه عقوقاً ؛ لأن القريب
 من تقرب بوسيلة غيره ، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ، وتماه في الهداية
 (وتكون) الوصية (للإثنين فصاعداً) ؛ لأنه ذكر بلفظ الجمع ، وأقل الجمع في الوصية
 اثنان كما في الميراث (وإذا أوصى بذلك) أى لأقربائه ونحوه (وله) أى للوصى
 (عمان وخالان فالوصية) كلها (لعميه عند أبي حنيفة) اعتباراً للأقرب كما في الإرث
 (وإن كان له عم وخالان فلعم النصف والخالين النصف) ؛ لأنه لا بد من اعتبار
 معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث ، ولو ترك عمًا وعمة وخالا وخالة فالوصية

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : الْوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى أَقْصَى أَبِي
لَهُ فِي الْإِسْلَامِ .

وَمَنْ أَوْصَى رَجُلٌ بِثَلَاثِ دَرَاهِمٍ أَوْ ثَلَاثِ غَنَمَةٍ ، فَهَلْكَ ثُلَاثًا ذَلِكَ
وَبَقِيَ ثَلَاثُهُ وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ ثَلَاثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ جَمِيعُ مَا بَقِيَ ، وَإِنْ
أَوْصَى بِثَلَاثِ ثِيَابٍ فَهَلْكَ ثُلَاثُهَا وَبَقِيَ ثَلَاثُهَا وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ ثَلَاثِ مَا بَقِيَ
مِنْ مَالِهِ لَمْ يَسْتَحِقْ إِلَّا ثَلَاثَ مَا بَقِيَ مِنَ الثِّيَابِ .

للعلم والاعمة بينهما بالسوية ؛ لاستواء قرابتهما ، وتماه في الهداية (وقالوا) تكون
(الوصية لكل من ينسب) إليه من قبل آبائه (إلى أقصى أب له في الإسلام) وهو
أول أب أسلم ، القريب والبعيد والذكر والأنثى فيه سواء ، قال في زاد الفقهاء والزاكدي
في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ، وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح
(ومن أوصى لرجل بثلاث دراهمه) المعينة (أو ثلاث غنمه) المعينة (فهلك
ثلاثا ذلك ، وبقي ثلثه ، وهو) أي ثلث ذلك (يخرج من ثلث ما بقي من ماله ، فله)
أي الموصى له (جميع ما بقي) ؛ لأن الوصية تعلقت بعينها ؛ بدليل أنه لو قاسمه الورثة
استحق ذلك ، وماتعلقت الوصية بعينه يستحقه الموصى له إذا خرج من الثلث ،
كما لو أوصى بثلاث شيء بعينه فاستحق ثلاثه .

(وإن أوصى له بثلاث ثيابه فهلك ثلثاها ، وبقي ثلثها ، وهو) أي الثلث الباقي
(يخرج من ثلث ما بقي من ماله ، لم يستحق) للموصى له (إلا ثلث ما بقي من
الثياب) قال في الهداية : قالوا : هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة ، ولو كانت
من جنس واحد فهو بمنزلة الدرهم ، أ . هـ . أي : لأن الوصية حيث كانت الثياب مختلفة

وَمَنْ أَوْصَىٰ لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ وَلَهُ مَالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ ، فَإِنْ خَرَجَتْ
 الْأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ دُفِعَتْ إِلَى الْمَوْصَى لَهُ ، وَإِنْ أَمْ تَخْرُجُ دُفِعَ إِلَيْهِ
 ثُلُثُ الْعَيْنِ ، وَكُلَّمَا خَرَجَ شَيْءٌ مِنَ الدِّينِ أَخَذَ ثُلُثُهُ حَتَّى يَسْتَوْفَى الْأَلْفَ .
 وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمَلِ ، وَإِذَا وَضِعَ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ
 يَوْمِ الْوَصِيَّةِ .

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ إِلَّا سَخَّاتَهَا صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ وَالْإِسْتِثْنَاءُ .

لم تتعلق بعينها ، ولذا لا يقسم بعضها في بعض ، بخلاف ما إذا كانت متعددة فإنها
 يقسم بعضها في بعض بمنزلة الدراهم .

(ومن أوصى لرجل بألف درهم) مثلاً (وله) أى الموصى (مال عين ودين)
 فإن خرجت الألف (للموصى بها) (من ثلث العين دفعت) الألف الموصى بها (إلى
 الموصى له) ؛ لأنه أمكن إيفاء كل ذى حق حقه من غير بخس ؛ فيصار إليه (وإن
 لم تخرج) الألف من الثلث العين (دفع إليه) أى الموصى له (ثلث العين ، وكذا
 خرج شيء من الدين أخذ ثلثه ، حتى يستوفى الألف) ؛ لأن الموصى له شريك
 الوارث ، وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة ؛ لأن للعين فضلاً على الدين .
 (وتجوز الوصية للحمل ، وبالحمل ، إذا) تحقق وجوده وقت الوصية بأن (وضع
 لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية) لو زوج الحامل حياً ، ولو ميتاً وهى معتدة
 حين الوصية فلا أقل من سنتين ؛ بدليل ثبوت نسبه ، اختيار وجوهرة .

(ومن أوصى لرجل بجارية إلا سخلها صحت الوصية والاستثناء) ؛ لأن ما جاز
 لإراد العقد عليه جاز استثناءه منه .

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ قَوْلَتْ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصَى قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ
 الْمُوصَى لَهُ وَلَدًا ثُمَّ قَبِلَ وَهَمَا يَخْرُجَانِ مِنَ الثَّلَاثِ فَهَمَا لِلْمُوصَى لَهُ ، وَإِنْ لَمْ
 يَخْرُجَا مِنَ الثَّلَاثِ ضَرَبَ بِالثَّلَاثِ وَأَخَذَ مَا يَخْصُهُ مِنْهُمَا جَمِيعًا فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ
 وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : بِأَخْذِ ذَلِكَ مِنَ الْأُمِّ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءًا أَخَذَهُ مِنَ الْوَلَدِ .
 وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ وَسَكْنَى دَارِهِ ، سِتْنِينَ مَعْلُومَةً ، وَتَجُوزُ
 بِذَلِكَ أَبَدًا ،

(ومن أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى) ولو (قبل أن يقبل
 الموصى له ولداً ثم قبل) الموصى له (وهما) : أى الجارية والولد (يخرجان من
 الثالث فهما للموصى له) ؛ لأن الولد نماء الأم ؛ فكان تبعاً لها (وإن لم يخرججا
 من الثالث ضرب) الموصى له (بالثالث ، فأخذ ما يخصه منهما جميعاً في قول
 أبي يوسف ومحمد) ؛ لأن الولد لما دخل في الوصية صار كأن الإيجاب ورد عليهما معاً
 فلا يقدم أحدهما على الآخر (وقال أبو حنيفة : يأخذ ذلك) أى الثالث (من
 الأم ، فإن فضل) من الثالث (شيء أخذه من الولد) لأن الأم أصل في العقد ،
 فكذا في التنفيذ ، واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره ستين معلومة ، وتجوز) أيضاً
 (بذلك أبداً) لأن المنافع يجوز تملكها بعوض وبغير عوض ، كالإجارة ،
 والعارية ، فكذلك بالوصية ، ويكون محبوساً على ملك الميت في حق المنفعة ، كما في

فَإِنْ خَرَجَتْ رَقَبَةُ الْعَبْدِ مِنَ الثَّلَاثِ سُلِّمَ إِلَيْهِ لِلْخِدْمَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَا سَلَّ لَهُ
غَيْرُهُ خَدَمَ الْوَرِثَةَ يَوْمَئِذٍ وَالْمَوْصَى لَهُ يَوْمًا ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْصَى لَهُ حَادَ إِلَى
الْوَرِثَةِ ، وَإِنْ مَاتَ الْمَوْصَى لَهُ فِي حَيَاةِ الْمَوْصَى بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ .
وَإِذَا أَوْصَى لِوَلَدٍ فَلَانَ فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ : الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ .

الوقف ، وتماه في الدر (فإن خرجت رقبة العبد من الثلاث سلم) العبد (إليه
ليخدمه) إبقاء لحقه (وإن كان) الموصى (لآمال له غيره) أى غير العبد الموصى
بخدمته (خدم الورثة يومئذ) و (خدم) الموصى له يومًا ؛ لأن حقه في الثلاث
وحقهم في الثلاثين ، كما في الوصية بالعين ؛ ولا يمكن قسمه ، فعُدل إلى المهايأة إبقاء
للحقين ، وأما الدار إذا لم يكن له غيرها فإنها تقسم أثلاثًا للارتفاع ، ولو انقسموا
مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضًا ؛ لأن الحق لهم ، إلا أن الأول أولى ، وليس
للورثة أن يبيعوا مافي أيديهم من ثلثي الدار ؛ وعن أبي يوسف لم ذلك ، وتماه
في الهداية (فإن مات الموصى له عاد) العبد الموصى به (إلى الورثة) لأن الموصى
أوجب الحق للموصى له ؛ ليستوفي المنافع على حكم ملكه ؛ فلو انتقل إلى
وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بلارضاء ، وذلك لا يجوز ، هداية
(فإن مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية) ؛ لما تقدم أن الوصية بإيجاب
بعد الموت ، وقد مات الموصى له قبل وجوب الحق له ؛ فبطل .

(وإذا أوصى لولد فلان فالوصية بينهم) أى بين جميع أولاده (الذكر
والأنثى فيه سواء) ؛ لأن اسم الولد يطلق عليهما على حد سواء .

وَمَنْ أَوْصَى لَوْرَثَةٍ فَلَانَ فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ : لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ .

وَمَنْ أَوْصَى زَيْدًا وَعَمْرُو بِنِثْلِ مَالِهِ ، فَيَذَاعَمَرُو مَيِّتٌ ، فَالْثُلُثُ كُلُّهُ لَزَيْدٍ وَإِنْ قَالَ : « ثُلُثُ مَالِي بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرِي » ، وَزَيْدٌ مَيِّتٌ كَانَ لِعَمْرٍو نِصْفُ الثُّلُثِ .

وَمَنْ أَوْصَى بِنِثْلِ مَالِهِ وَلَا مَالَ لَهُ ثُمَّ اكْتَسَبَ مَالًا اسْتَحَقَّ الْمَوْصَى لَهُ ثُلُثُ

(ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم) أى بين جميع ورثته (للذكر مثل حظ الأنثيين) ، لأن الإيجاب باسم الميراث يقتضى التفضيل ، كما فى الميراث .

(ومن أوصى لزيد وعمرو بنثل ماله) مثلاً (فإذا عمرو ميت) قبل الوصية (فالثلث كله لزيد) ، لأن الميت ليس بأهل للوصية ، فلا يزاحم الحى ، فصار كما إذا أوصى لزيد وجدار ، وعن أبى يوسف : أنه إذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث ، وعلى ما فى الكتاب مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(وإن قال) الموصى (ثلث مالى بين زيد وعمرو ، وزيد ميت) قبل الوصية (كان لعمرو نصف الثلث) ، لأن ابتداء الإيجاب لا يوجب له إلا النصف ، لأن كلمة « بين » تقتضى الاشتراك .

(ومن أوصى بنثل ماله ولا مال له) إذ ذاك ، أو كان له مال وهلك ، (ثم) بعد ذلك (اكتسب مالا) ومات (استحق الموصى له ثلث

مَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب الفرائض

الْمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِنَ الذَّكُورِ .

ما يملكه (الموصي) عند الموت (لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت ، ويثبت حكمه بعده ، فيشترط وجود المال عند الموت ، لا قبله ، هداية .

كتاب الفرائض

الفرائض : جمع فريضة ، فريضة من الفرض ، وهو في اللغة : التقدير والقطع ، وفي الشرع : ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه . وسعى هذا النوع من الفقه « فرائض » لأنه سهام مُقَدَّرَةٌ ثبتت بدليل قطعي لا شبهة فيه ؛ فقد اشتمل على المعنى القنوي والشرعي ، وإنما خص بهذا الأسم لأن الله تعالى سماه به ، فقال بعد القسمة : « فريضة من الله » وكذا النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال : « تعلموا الفرائض » .

والفرائض من العلوم الشريفة التي تجب العناية بها ؛ لافتقار الناس إليها ، ففي الحديث : « تعلموا الفرائض ، وعلموها الناس ، فإنني أمرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض ، وتظهر الفتن ، حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضي بينهما » رواه الإمام أحمد ، والترمذي ، والنسائي ، والحاكم ، وقال : صحيح الإسناد لكن في رواية الحاكم « من يقضي بها » .

قال رحمه الله تعالى : (المجمع على توريثهم من الذكور) فرضاً أو تمصيباً أو بهما

عَشْرَةٌ : الابْنُ ، وابنُ الابْنِ وإن سَقَلَ ، والأبُ ، والجَدُّ أبُ الأبِ وإن
 عَلَا ، والأخُ ، وابنُ الأخِ ؛ وَالْعَمُّ ، وابنُ الْعَمِّ ، والزَّوْجُ ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ .
 وَمِنَ الْإِنَاثِ سَبْعٌ : الْبِنْتُ ، وَبْنَتُ الْإِبْنِ ، وَالْأُمُّ ، وَالْجَدَّةُ ، وَالْأَخْتُ ،
 وَالزَّوْجَةُ ، وَمَوْلَاةُ النِّعْمَةِ .

بطريق الاختصار (عشرة : الابن ، وابن الابن وإن سفل) بمحض الذكور (والأب ،
 والجدة أب الأب وإن علا) بمحض الذكور (والأخ) مطلقاً (وابن الأخ) الشقيق
 أولأب وإن سفل بمحض الذكور (والعم) الشقيق أولأب (وابن العم) كذلك
 وإن سفل بمحض الذكور (والزوج ، ومولى النعمة) أى المعتق ، أما بطريق البسط
 فخمسة عشر : الابن ، وابنه وإن نزل ، والأب ، والجدة وإن علا ، والأخ الشقيق ،
 والأخ للأب ، والأخ للأم ، وابن الأخ الشقيق ، وابن الأخ للأب ، والعم
 للشقيق ، والعم للأب ، وابن العم الشقيق ، وابن العم للأب ، والزوج ، والمعتق .
 وَمِنْ عَدَا هَؤُلَاءِ مِنَ الذَّكَورِ فَن ذَوَى الْأَرْحَامِ .

(و) المجموع على توريثهم (من الإناث) بطريق الاختصار أيضاً (سبع :
 البنت ، وبنت الابن) وإن سفلت بمحض الذكور (والأم ، والجدة) لأم أولأب
 وإن علت ما لم تُدَلِّ بِجَدِّ فَاسِدٍ (والأخت) مطلقاً (والزوجة ، ومولاة النعمة) أى
 المعتقة ، وأما بطريق البسط فم عشرة : البنت ، وبنت الابن ، والأم ، والجدة من
 قبلها ، والجدة من الأب ، والأخت الشقيقة ، والأخت للأب ، والأخت للأم ،
 والزوجة ، والمعتقة ، ومن عدا هؤلاء من الإناث فن ذوى الأرحام .

ولا يرث أربعة : المملوك ، والقاتل من المقتول ، والمرثد ، وأهل
 الملتين .
 والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة : النصف ، والرُّبُع ،
 والثلثان ، والثلث ، والسدس
 فالنصف فرض خمسة : فرض البنت ، وبنت الابن إذا لم تكن بنت
 الصلب ، والأخت .

(ولا يرث أربعة : للملوك) مطلقاً ؛ لأن الميراث نوع تملك ، والعبد لا يملك
 ولأن ملكه لسيده ، ولا قرابة بين السيد والميت (والقاتل من المقتول) لاستعجاله
 ما أخره الله تعالى فعوقب بحرمانه ، وهذا إذا كان قتلاً يوجب القود أو الكفارة ،
 وأما ما لا يتعلق به ذلك فلا يمنع ، وقد مر في الجنايات (والمرد) فلا يرث من مسلم
 ولا ذمي ولا مرتد ؛ لأنه لا لقله ؛ بدليل أنه لا يُقرُّ على ما هو عليه (وأهل الملتين)
 فلا توارث بين مسلم وكافر ، وكذا أهل الدارين : حقيقة كالذمي والحربي ، أو حكماً
 كالذمي والمستمّن ، وحر بين من دارين مختلفين كتركى وهندى ؛ لانتقاع العصبة
 فيما بينهم ، بخلاف المسلمين كما في الدر .

(والفروض المحدودة) أى المقطرة (في كتاب الله تعالى ستة : النصف ، و)
 نصفه وهو (الربع ، و) نصف نصفه وهو (الثلثان ، و) نصفها وهو
 (الثلث ، و) نصف نصفها وهو (السدس) ويقال غير ذلك من العبارات
 التى أخصرها قول ابن الهائم : ثلث وربع ونصف كل وضعة .

(فالنصف فرض خمسة) أصناف (البنت) عند انفرادها (وبنت الابن إذا)
 كانت منفردة (ولم تكن بنت الصلب) ولا ابن فأكثر (والأخت) الشقيقة وهى

مِنْ الْأَبِ وَالْأُمِّ ، وَالْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ إِذَا لَمْ تَكُنْ أختَ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، وَالزَّوْجِ
إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ .

وَالزَّوْجُ فَرَضُ الزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ، وَالزَّوْجَاتُ إِذَا لَمْ يَكُنْ
لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ .

وَالثَّمَنُ فَرَضُ الزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الْإِبْنِ .
وَالثَّلَاثَانِ لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا يَمْنُ فَرَضُهُ النِّصْفُ إِلَّا الزَّوْجُ .

الأخت (من الأب والأم) عنداً نفراها ، وعدم الأولاد وأولاد الأبناء (والأخت من
الأب إذا) كانت مفردة ، و (لم تكن أخت) ولا أخ (لأب وأم) فأكثر ،
ولا من شرط فقده مع الشقيقة (ولزوج إذا لم يكن للميت ولد) مطلقاً (ولا
ولد ابن) .

(والرجع) فرض اثنين : (للزوج مع الولد) مطلقاً (أو ولد الابن ،
وللزوجات) تستقل به الواحدة إذا انفردت ، ويشترك به الأكثر (إذا لم يكن ،
للميت ولد) مطلقاً (ولا ولد ابن) .

(والثمن) فرض صنف واحد : أى (للزوجات مع الولد) مطلقاً (أو ولد
الابن) تستقل به الواحدة إذا انفردت ، ويشترك به الأكثر كما مر

(والثلثان) فرض أربعة أصناف عبر عنها بقوله : (لكل اثنين فصاعداً
من فرضه النصف ، إلا الزوج) ونقدم أنهم خمسة ، فإذا خرج الزوج المستثنى بقى
أربعة ، وهن . البنات ، وبنات الابن ، والأخوات الأشقاء ، والأخوات من
الأب ، ويشترط في حال تعددهن ما يشترط حال انفادهن .

والثالث للآم إذا لم يكن للبيت ولد ، ولا ولد ابن ، ولا اثنان من الإخوة
والأخوات فصاعداً ، ويُفرض لها في مسألتين - وهما : زوج وأبوان ، وامرأة
وأبوان - ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج أو الزوجة ، وهو لكل اثنين
فصاعداً من ولد الأم : ذكورهم وإناثهم فيه سواة .
والسدس فرض سبعة : لكل واحد من الأبوين مع الولد أو ولد الابن ،
واللأم مع

(والثالث) فرض صنفين : (للآم إذا لم يكن للبيت ولد) مطلقاً (ولا ولد
ابن ، ولا اثنان) فأكثر (من الإخوة والأخوات) أشقاء أو لأب أو لأم ، متحدين
أو مختلفين (ويفرض لها) أى الأم (في مسألتين) فقط (وهما : زوج وأبوان ،
وامرأة) أى زوجة (وأبوان - ثلث ما يبقى بعد) رفع (فرض الزوج) فى الأول
(وفرض (الزوجة) فى الثانية ، وكان الأصل - على ما سبق - أن يكون لها ثلث
جميع المال ، ولكن يلزم من ذلك تفضيل الأم على الأب ، فأعطيت ثلث الباقي ،
ولو كان مكان الأب جد كان لها ثلث الجميع (وهو) أى الثلث لكل اثنين
فصاعداً من ولد الأم ، ذكورهم وإناثهم فيه (أى الثلث المفروض لهم) (سواء)
أى : من غير تفضيل ذكرهم على أنثاهم ؛ لقوله تعالى : « فإن كانوا أكثر من
ذلك فهم شركاء فى الثلث » والتشريك إذا أطلق يقتضى المساواة .

(والسدس فرض سبعة) أصناف : (لكل واحد من الأبوين مع وجود
الولد) مطلقاً (أو ولد الابن) مطلقاً (وللأم) أيضاً (مع) اثنين فأكثر

الإخوة والأخوات من أى جهة كانوا ، ولجَدَات ، ولجَد ، مع الولد أو
 ولد الابن ، ولبنات الابن مع البنت ، وللأخوات لأب مع الأخت لأب
 وأُم ، وللواحد من ولد الأم .
 وتسقط الجدات بالأم ، والجَد والإخوة والأخوات بالأب .

من (الإخوة والأخوات) مطلقا ، مع الاتحاد والاختلاف ، وارثين أولا (وللجدات
 الصحيحات ، وهن اللاتي لم يدلن بجَد فاسد ، تستقل به الواحدة إذا انفردت
 ويشترك به الأكثر إذا كثرن وتحاذين) وللجد (الصحيح ، وهو الذي لم يدخل
 في نسبه إلى الميت أتى (مع الولد) أو ولد الابن ، وعدم الأب ، لأنه يقوم مقامه
 (ولبنات الابن) إذا كن (مع البنت) إذا لم يكن معهن من يعصبن ، تستقل به
 الواحدة إذا انفردت ، ويشترك به الأكثر (والأخوات لأب مع الأخت) الواحدة
 التي (لأب وأم) إذا لم يكن معهن من يعصبن ، تستقل به الواحدة إذا انفردت ،
 ويشترك به الأكثر كما مر (وللواحد من ولد الأم) سواء كان ذكرا أو أنثى .

* * *

ولما أنهى الكلام على أصحاب الفروض ، شرع في ذكر المحجب ، فقال : (وتسقط
 الجدات) مطلقا (بالأم ، و) بسقط (الجد والإخوة والأخوات) مطلقا
 (بالأب)

وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ : بِالْوَلَدِ ، وَوَلَدِ الْإِبْنِ ، وَالْأَبِ ، وَالْجَدِّ .
 وَإِذَا اسْتَكْمَلَ الْبَنَاتُ الثَّلَاثِينَ سَقَطَتْ بَنَاتُ الْإِبْنِ ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ
 إِبْرَاهِيمَ أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ابْنُ ابْنٍ فَيُعَصِّبُهُنَّ .
 وَإِذَا اسْتَكْمَلَ الْأَخَوَاتُ لِأَبٍ وَأُمِّ الثَّلَاثِينَ سَقَطَتِ الْأَخَوَاتُ لِأَبٍ ،
 إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لهنَّ فَيُعَصِّبُهُنَّ .

(ويسقط ولد الأم) أى الأخ من الأم (بأربعة) أصناف (بطول) مطلقاً
 (وولد الابن) مطلقاً ، وإن سفل يتحصن المذكور (والأب ، والجدة) الصحيح
 وإن علا .

(وإذا استكملت البنات الثلاثين سقطت بنات الابن) ، لأنه لاحق للبنات
 وبنات الابن فيما وراء الثلاثين فريضة (إلا أن يكون إبراهيم) أى إِبْرَاهِيمَ بنات
 الابن سواء كان أخاً أو ابن عم (أو أسفل منهن) بدرجة أو أكثر (ابن ابن
 فيعصبهن) إلا أنه إنما يعصب مَنْ فوقه إذا لم تسكن ذات سهم ، أما إذا كانت
 ذات سهم كما إذا كان بنت وبنت ابن وابن ابن ، فإن البنت تأخذ النصف ،
 وبنت الابن السدس ، والباقي لابن ابن الابن ، ولا تصير عصبية به .

(وإذا استكملت الأخوات لأب وأم الثلاثين سقطت الأخوات لأب) ؛
 لأنه لاحقٌ للأخوات فيما وراء الثلاثين فريضة (إلا أن يكون معهن أخ لمن
 فيعصبهن) كما مر فى بنات الابن مع البنات . وسيدكر تمام أحكام الحجب بعد
 إنهاء الكلام على العصبية .

باب أقرب المصبات

وَأَقْرَبُ الْمَصَبَاتِ الْبَنُونَ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ ، ثُمَّ الْأَبُ ، ثُمَّ الْجَدُّ ، ثُمَّ بَنُو
الْأَبِ ، وَهُمْ الْإِخْوَةُ ، ثُمَّ بَنُو الْجَدِّ ، وَهُمْ الْأَعْمَامُ ، ثُمَّ بَنُو أَبِي الْجَدِّ .
وَإِذَا اشْتَوَى بَنُو أَبِي فِي الدَّرَجَةِ فَأَوْلَاهُمْ مَنْ كَانَ لِأَبٍ وَأُمِّ

باب أقرب المصبات

(وأقرب المصبات) جمع عَصَبَةٍ - وهو ذكر لم تدخل في نسبته إلى الميت
أنثى - جُزءٌ للثَّيْتِ^(١) ، وهم (البنون ، ثم بنوهم) وإن سفلوا بمحض الذكور (ثم)
أصله ، وهو (الأب ، ثم الجد) وإن علا بمحض الذكور (ثم بنو الأب ، وهم
الإخوة) لأبوين ، أو لأب عند عدم الإخوة لأبوين ، ثم بنوهم كذلك وإن
سفلوا بمحض الذكور (ثم بنو الجد ، وهم الأعمام) لأبوين ، أو لأب عند عدم
الأعمام لأبوين ، ثم بنوهم كذلك ، وإن سفلوا بمحض الذكور (ثم بنو أب
الجد) وهم أعماء أب الميت : لأبوين ، أو لأب ، ثم بنوهم كذلك وإن سفلوا ،
وهكذا ؛ لأنهم في القرب والدرجة على هذا الترتيب ؛ فيكونون في الميراث كذلك .

(وإذا اشتوى بنو أب في درجة) وكانوا كلهم لأب وأم أو لأب فقط اشتركوا
في الميراث ، وإن كان بعضهم لأب وأم وبعضهم لأب فقط (فأولاهم) بالميراث
(من كان لأب وأم) ، لأن الانتساب إلى الأبوين أقوى ؛ فيقع به الترجيح .
ولما ذكر العصبية بنفسه أراد أن يتمم أنواع العصبية بذكر العصبية بغيره ؛ فقال :

(١) جعل الشارح هذا خبر المبتدأ الذي هو قوله « أقرب المصبات »

وَالْإِبْنُ وَالْبَنُ وَالْبَنُ وَالْإِخْوَةُ يُقَاسِمُونَ أَخَوَاتِهِمْ ، لِذَلِكَ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثَيَيْنِ ، وَمَنْ عَدَاهُمْ مِنَ الْعَصَبَاتِ يَنْفَرِدُ بِالْمِيرَاثِ ذَكَورُهُمْ دُونَ إُنْثَاهُمْ
وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَالْعَصَبَةُ هُوَ الْمَوْلَى الْمُتَعَقُّ ، ثُمَّ
أَقْرَبُ عَصَبَةِ الْمَوْلَى .

(والابن وابن الابن والإخوة) لا يورثون أو لأب كما مر (يقاسمون أخواتهم
لذا كرم مثل حظ الأنثيين) لأن أخواتهم يصرن عصبية بهم ، أما البنات وبنات
الابن فلقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » وأما
الأخوات فلقوله تعالى : « وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين »
(ومن عداهم) أى : من عدا الابن وابن الابن والإخوة (من) بقية (العصبات)
كالعم وابنه وابن الأخ (ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم) ؛ لأن أخواتهم
لا يصرن عصبية بهم ؛ لأنهن لم يكن لهن فرضٌ ، بخلاف الأولين فإن أخواتهم
لهن فرضٌ ، وجعلوا عصبية بهم لئلا يكون نصيبهن مساوياً لنصيبهم أو أكثر ، وهما
ليس كذلك .

وبقى من العصبات النسبية العصبية مع الغير ، وهم الأخوات لأبوين أو
لأب مع البنات أو بنات الابن .

ولما انتهى الكلام على العصبية النسبية أخذ في ذكر العصبية السببية ، فقال
(وإذا لم تكن) للميت (عصبية من النسب فالعصبية) له (المولى المعتق)
سواء كان ذكراً أو أنثى (ثم) بعده (أقرب عصبية المولى) بنفسه ، على الترتيب
السابق .

ولما لم يستوعب أحكام الحجب فيما سبق أخذ في تمام ذلك فقال :

باب الحجب

وَتُحْجَبُ الْأُمُّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ بِالْوَلَدِ ، أَوْ بِأَخَوَيْهِ .
وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْبَنَاتِ لِبَنِي الْإِبْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ ، لِذِكْرِ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثِيِّينَ .

وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِّ وَالْأُمِّ لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ
الْأَبِّ لِذِكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيِّينَ .

وَإِذَا تَرَكَ بِنْتًا وَبَنَاتِ ابْنٍ وَبَنِي ابْنٍ ، فَلَبِنْتَ النِّصْفَ ، وَالباقى لِبَنِي
الْإِبْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ لِذِكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيِّينَ ، وَكَذَلِكَ لِلْفَاضِلِ عَنْ فَرَضِ
الْأَخْتِ مِنَ

باب الحجب

(وَتُحْجَبُ الْأُمُّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ بِالْوَلَدِ) أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ (أَوْ أَخَوَيْهِ)
مطلقاً كما مر آنفاً (وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْبَنَاتِ لِبَنِي الْإِبْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ لِذِكْرِ مِثْلُ
حَظِّ الْأُنثِيِّينَ) لمّا مرّ أنهن يصرن عصبة بهم (وَ) كذلك (الْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ
الْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِّ وَالْأُمِّ لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِّ لِذِكْرِ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثِيِّينَ) كما مر (وَإِذَا تَرَكَ) الميّت (بِنْتًا وَبَنَاتِ ابْنٍ) واحدة أو أكثر (وَبَنِي ابْنٍ)
واحدة أو أكثر (إِخْوَةً لِبَنَاتِ الْإِبْنِ أَوْ أَوْلَادِ عَمٍّ أَوْ مُخْتَلَفِينَ) فللبنت النصف والباقي
لبني الابن وأخواتهم (أَوْ أَوْلَادِ عَمِّهِمْ) (لِذِكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيِّينَ) اعتباراً بما
إذا لم يكن معهم ذو فرض (وَكَذَلِكَ الْفَاضِلُ عَنْ) النصف (فَرَضِ الْأَخْتِ مِنَ

الأب والأُم ابني الأب وبَنَاتِ الأب لِذَكَرٍ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ .
وَمَنْ تَرَكَ ابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمِّهِ فَلِلْأَخِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا .
وَالْمُشْرَكَةُ : أَنْ تَتَرَكَ الْمَرْأَةُ زَوْجًا وَأُمًّا - أَوْ جَدَّةً - وَأَخْتَيْنِ مِنْ أُمِّهَا
وَأَخًا لِأَبٍ وَأُمِّهِ ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَلِلْوَلَدِ الْأُمِّ الثُّلُثُ ،
وَلِلْأَخِي لِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ .

من الأب والأُم) يكون (ابني الأب وبَنَاتِ الأب ، لِذَكَرٍ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ)
وقد مر آنفا .

(ومن ترك ابني عمٍّ أحدهما أخٌ لِأُمِّهِ فَلِلْأَخِ) من الأم (السدس) بالفرضية ،
(والباقي) بعد السدس^١ (بينهما) نصفين بالعصوبة ؛ لاستوائهما بها .

(و) المسألة (المشتركة) بفتح الراء كما ضبطها ابن الصلاح والفووى ، أى
المشرك فيها وبكسرهما على نسبة التشريك إليها مجازا كما ضبطها ابن يونس : أى
المشتركة بذلك عند الفرضيين ، وصورتها^٢ (أن تترك المرأة زوجا و) ذات سدس
(أما أو جدة) صحبة (وأختين من أم) فأكثر (وأخا لأب وأم) فأكثر
(فللزَّوْجِ النِّصْفُ ، ولِلْأُمِّ السُّدُسُ ، ولِلْوَلَدِ الْأُمِّ الثُّلُثُ) بالنصوص الواردة فيهم
(ولا شيء للأنح من الأب والأُم) لاستفراق التركة بالفروض .

ولما أنهى الكلام على أحكام المحجب أخذ في أحكام الرد ، فقال :

باب الرد

وَالْفَاضِلُ عَنْ قَرْضِ ذَوِي السَّهَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ
بِمَقْدَارِ سَهَامِهِمْ ، إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ .

* * *

وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنَ الْمَقْتُولِ ، وَالْكَافِرُ كُلَّهُ مِلَّةً وَاحِدَةً يَتَوَارَثُ بِهِ أَهْلُهُ .
وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ مِنَ الْكَافِرِ ، وَلَا الْكَافِرُ مِنَ الْمُسْلِمِ ، وَمَالُ الْمُرْتَدِّ
لِوَرَثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ فِي ٢٠ .

باب الرد

(والفاضل عن قرض ذوى السهام - إذا لم يكن عصبه - مردود عليهم) أى
على ذوى السهام (بمقدار سهامهم ، إلا) أنه لا يرث (على الزوجين) ؛ لأن الرد
إنما يستحق بالرحم ، لقوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض »
ولا رحم بين الزوجين .

* * *

(ولا يرث القاتل) إذا كان بالغا عاقلا (من المقتول) وقد مر (والكفر
كله ملة واحدة يتوارث به أهله) إذا اتحدت الدار كما مر (ولا يرث المسلم
من الكافر ، ولا الكافر من المسلم) لاختلاف الملة
(ومال المرتد) الذى اكتسبه حالة إسلامه إذا مات أو قتل (لورثته من
المسلمين) لاستناد زوال الملك لزمان الردة (وما اكتسبه في حال رده في ٢٠) ؛ لأنه
مباح لهم ؛ فيكون ما يكتسبه في تلك الحالة فيئا كما في الحربى .

وإذا غرق جماعة أو سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم أولاً
فقال كل واحد منهم للأخياء من ورثته .

وإذا اجتمع في المجوسى قرابتان لو تفرقت في شخصين ورث أحدهما مع
الآخر ورث بهما ، ولا يرث المجوسى بالأنكحة الفاسدة التى يستحلونها
في دينهم .

وعصبة ولد الزنا وولد الملاءنة مولى أمهما .

(وإذا غرق جماعة) أو احترقوا (أو سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات
منهم أولاً قال كل واحد منهم) يكون (للأخياء من ورثته) ولا يرث بعضهم
من بعض ، لأنه لما لم يعلم حالهم جعلوا كأنهم ماتوا معاً ، وإذا ماتوا معاً لا يرث
بعضهم من بعض ؛ لاشتراط تحقق حياة الوارث بعد موت المورث .

(وإذا اجتمع في المجوسى قرابتان) وكان بحيث (لو تفرقت) قرابتاه
(في شخصين) لكان (ورث أحدهما) : أى أحد المفروضين (مع الآخر ورث
بهما) اعتباراً بالمسلم إذا كان له قرابتان كابن العم إذا كان أخاً لأم كما مر (ولا يرث
المجوسى بالأنكحة الفاسدة التى يستحلونها في دينهم) ؛ لاستحقاقها الفسخ
والفسخ ، ولهذا لورفع إلينا لا نقرهم عليه ، والعقد الفاسد لا يوجب الاستحقاق .

(وعصبة ولد الزنا وولد الملاءنة مولى أمهما) ؛ لأنه لا نسب لهما من قبل
الأب ؛ فيكون ولاؤهما لمولى الأم ، والمراد بالمولى ما يعم المعتقد والعصبة ؛ ليتناول
مالو كانت حرة الأصل ، قال في التصحيح نقلاً عن الجواهر : معنى إذا كانت الأم
حرة الأصل يكون الميراث لمواليها ، وهم عصبتها ، وإن كانت معتقة يكون الميراث
لمعتقها أو عصبته فقوله « مولى أمهما » يتناول المعتق وغيره وهو عصبة أمهما . اهـ .

وَمَنْ مَاتَ وَتَرَكَ حَمَلًا وَقَفَ مَالُهُ حَتَّى تَضَعَ امْرَأَتُهُ حَمْلَهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَالْجَدُّ أَوَّلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْإِخْوَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ : يُقَاسِمُهُمْ ، إِلَّا أَنْ تَنْقُصَهُ الْمَقَاسِمَةُ مِنَ الثَّلَاثِ .
وَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْجَدَّاتُ فَالْأُسْدُسُ لِأَقْرَبِيهِنَّ ،

(ومن مات وترك) ورثة و (حملا) يشارك بقية الورثة أو يحجبهم حجب نقصان (وقف ماله) أى مال الميت (حتى تضع امرأته عند أبي حنيفة) ؛ لتلا مححتاج إلى فسح القسمة ، فإن طلب الورثة حقوقهم دفع إليهم المتيقن ، ويوقف ميراث أربع بنين في رواية ابن المبارك عن الإمام ، وقال محمد : ميراث ابنين ؛ وقال أبو يوسف : ميراث واحد ، قال الزاهدى والاسبيجاني وصاحب الحقائق والحيط وقاضيخان : وعليه الفتوى ، وقال قاضيخان : وهو مختار الصدر الشهيد ، وبه أفنى فخر الدين ، وهو المختار ، تصحيح . وإنما قيدت بما إذا كان يشارك بقية الورثة أو يحجبهم حجب نقصان ؛ لأنه إذا كان يحجب حجب حرمان فإنه يوقف جميع التركة اتفاقاً .

(والجد) الصحيح (أولى بالميراث من الإخوة) والأخوات (عند أبي حنيفة) لأنه بمنزلة الأب عند فقده (وقالا : يقاسمهم إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث) فيكون له الثلث والباقي بين الإخوة والأخوات ؛ قال الإسبيجاني : ولا يصحح قول أبي حنيفة ، وقال في الحقائق : وبه يفتى ، تصحيح .

(وإذا اجتمعت الجدات) الصحيحات ، وتفاوتن في الدرجة (فالسدس لأقربهن)

وَيَحْجُبُ الْجَدُّ أُمَّهُ ،

وَلَا تَرِثُ أُمُّ أَبِي الْأُمِّ بِسَنِهِمْ ، وَكُلُّ جَدَّةٍ تَحْجُبُ أُمَّهَا .

باب ذوى الأرحام

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلنِّسَبِ عَصَبَةٌ وَلَا ذُو سَنَةٍ وَرِثَهُ ذُوو أَرْحَامِهِ ، وَهُمْ عَشْرَةٌ : وَلَدُ الْبِنْتِ ، وَوَلَدُ الْأَخْتِ ، وَابْنَةُ الْأَخِ ، وَابْنَةُ الْعَمِّ ، وَالْخَالَ ، وَالْخَالَاتُ ، وَأَبُ الْأُمِّ ، وَالْعَمُّ مِنَ الْأُمِّ ، وَالْعَمَةُ ، وَوَلَدُ

من أى جهة كانت (ويحجب الجد أمه) لأنها تُدَلِّي به (ولا ترث أم أبي الأم بسهم) أى بفرض ؛ لإدلائها بغير الوارث ؛ فهى من ذوى الأرحام (وكل جدّة تحجب أمها) لأنهما يرثان بجهة واحدة ؛ فكانت القرّبنى أولى كالأم والجدّة .
ولما أنهى الكلام على الوارثين بالقرضية والمصوبة أخذ فى الكلام على ذوى الأرحام فقال :

باب ذوى الأرحام

(وإذا لم يكن للنسب عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوو أرحامه) ، لقوله تعالى : « وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ » والأرحام : جمع رحم ، وهو : قريب أى بصبة ولا ذى سهم (وم عشرة) أصناف : الأول (ولد البنت) مطلقاً (و الثانى (ولد الأخت) مطلقاً (و الثالث (ابنة الأخ) مطلقاً (و الرابع (ابنة العم) مطلقاً (و الخامس (الخال) مطلقاً (و السادس (الخالة) مطلقاً (و السابع (أب الأم ، و الثامن (العم) أخ الأب (من الأم ، و التاسع (العمّة) مطلقاً (و العاشر (ولد

الأخ من الأم ، ومن أدلى بهم ،

وأولام ولد الميت ، ثم ولد الأبوين ، أو أحدهما ، وهم بنات الإخوة وولد الأخوات ، ثم ولد أبوي أبويه أو أحدهما ، وهم الأخوال والمخالات والمعمات .

وإذا استوى ولد أب في درجة فأولاهم من أدلى بوارث ، وأقربهم أولى من أبعدهم ، وأب الأم أولى من ولد الأخ والأخت .

الأخ من الأم ، و) كذلك (من أدلى بهم) ؛ لوجود القرابة والرحم .
ولما كان توريث ذوى الأرحام كتوريث المصيبة بحيث من انفرد منهم أحرز جميع المال ، وإذا اجتمعوا يعتبر أولاً قرب القرابة ، ثم قرب الدرجة ، ثم قرب القوة بكون الأصل وارثاً - شرع في بيان ذلك ، فقال : (وأولام) أى أقرب جهات ذوى الأرحام (من كان من ولد الميت) ؛ لأنه أقرب إليه من غيره وإن سفل ، ثم الجد الفاسد ؛ لأنه مقدم على ولد الأبوين بإجماع أصحابنا كافي التصحيح عن زاذ الفقهاء ، ونص عليه المصنف كما يأتى قريباً (ثم ولد الأبوين أو أحدهما وهم بنات الإخوة) مطلقاً . (وولد الأخوات) مطلقاً (ثم ولد أبوي أبويه أو أحدهما وهم الأخوال والمخالات والمعمات) مطلقاً (وإذا استوى ولد أب في درجة) وكان بعضهم يدلى بوارث وبعضهم بنير وارث (فأولاهم من أدلى) إليه (بوارث) ؛ لأن الإدلاء بالوارث أقوى ، وذلك كبنيت بنت البنت وبنيت بنت الابن ، فالمال كله لبنت بنت الابن ، لا ذكر (و) إن تفاوتوا بالقرب كان (أقربهم) وإن أدلى بنير وارث (أولى من أبعدهم) وإن أدلى بوارث ، وذلك كبنيت العم وبنيت ابن العم لأبوين أو لأب فالمال كله لبنت العم ؛ لما مر من أن المعتبر هو القرب (وأب الأم) وإن علا (أولى من ولد الأخ والأخت) اعتباراً بالمصبات ، قال الزاهدى والإسيبجاني :

وَالْمُعْتَقُ أَحَقُّ بِالْفَاضِلِ عَنْ سَتَمِ ذَوِي السَّهَامِ إِذَا لَمْ تَكُنْ عَصَبَةً
سِوَاهُ ، وَمَوْلَى الْمَوْلَاةِ بَرِثٌ .

وَإِذَا تَرَكَ الْمُعْتَقُ أَبَا مَوْلَاهُ وَأَبْنَ مَوْلَاهُ فَكَانَهُ لِلْأَبْنِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ :
لِلْأَبِ السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِلْأَبْنِ ، فَإِنْ تَرَكَ جَدَّ مَوْلَاهُ وَأَخَ مَوْلَاهُ فَلِلْمَالِ
لِلْجَدِّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : هُوَ بَيْنَهُمَا .
وَلَا يُبَاعُ الْوَلَاءُ ، وَلَا يُوهَبُ .

هذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : ولد الأخ والأخت أولى ؛ وَرَجَّحَا دِلِيلَ أَبِي حَنِيفَةَ ،
بِاخْتَارِهِ النَّسَبَ وَغَيْرِهِ ، تَصَحِيحٌ .

(وَالْمُعْتَقُ أَحَقُّ) مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ (بِالْفَاضِلِ عَنْ سَتَمِ ذَوِي السَّهَامِ إِذَا لَمْ
تَكُنْ عَصَبَةً سِوَاهُ) وَكَذَلِكَ عَصَبَتُهُ بَعْدَهُ كَأَمْرٍ .

(وَمَوْلَى الْمَوْلَاةِ يَرِثُ) مِمَّنْ وَالَاهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ .

(وَإِذَا تَرَكَ الْمُعْتَقُ أَبَا مَوْلَاهُ وَأَبْنَ مَوْلَاهُ فَكَانَهُ لِلْأَبْنِ) وَحَدَّثَهُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ
مُحَمَّدٌ ؛ لِأَنَّ وَلَاءَهُ الْمُتَّفَقَةَ تَعْصِيْبٌ ، وَالْأَبْنُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْأَبِّ فِي التَّعْصِيْبِ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ :
لِلْأَبِ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي لِلْأَبْنِ) اعْتِبَارًا بِالْإِرْثِ ، قَالَ الْإِسْبِيجَابِيُّ : التَّصْحِيْحُ قَوْلُهُمَا ،
تَصَحِيْحٌ (فَإِنْ تَرَكَ جَدَّ مَوْلَاهُ وَأَخَ مَوْلَاهُ فَلِلْمَالِ لِلْجَدِّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا :
وَبَيْنَهُمَا) قَالَ الْإِسْبِيجَابِيُّ وَالزَّاهِدِيُّ : هَذَا بِنَاءٌ عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِي الْمِيرَاثِ ؛ وَقَدْ
رُ ، قَالَتْ : وَقَدْ مَرَّ أَنَّ الْفَتَوَى عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ ، تَصَحِيْحٌ .

(وَلَا يُبَاعُ الْوَلَاءُ وَلَا يُوهَبُ) لِحَدِيثٍ : « الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كَالْحِمَّةِ النَّسَبِ
يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ »

حساب الفرائض

إذا كانَ في المسألة نصفٌ ونصفٌ، أو نصفٌ ومما بقي ، فأصلها من اثنين ، وإن كانَ

ولما أتم الكلام على أحكام الفرائض أخذ في الكلام على كيفية تقسيمها بين مستحقيها ، فقال :

حساب الفرائض

وهذه ترجمة للأصول التي يحتاج إليها الفرضيون في تصحيح المسائل وقسمتها للفروض على مستحقيها ، وفي مخارج الفروض المذكورة في القرآن العظيم .
واعلم أن مخرج كل فرض مفرد أقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحدا صحيحا ، ومخرج الفرض المكرر هو مخرج الفرض المفرد ؛ فالنصف من اثنين ، والثالث من ثلاثة ، وكذا الثلثان ، وهكذا .

ثم اعلم أن الفروض المقدرة نوعان : النصف ، والثلثان ، ونصفهما ونصف نصفهما كما سبق ؛ فإن لم يختلط أحد النوعين في الآخر كان أصل المسألة من مخرج أدق فرض فيها ، وإن اختلط أحد النوعين في الآخر ؛ فإن اختلط النصف بالنوع الثاني كله أو بعضه ، فالمسألة من ستة ، وإن اختلط الربع كذلك فن اثنى عشر ، وإن اختلط الثمن كذلك فن أربعة وعشرين . وقد أخذ المصنف في بيان ذلك فقال :

(إذا كان في المسألة نصف ونصف) كزوج وأخت شقيقة أولأب (أو نصف وما بقي) كبنت وأخت شقيقة أولأب (فأصلها من اثنين ، وإن كان في المسألة

ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ ، أَوْ ثُلُثَانٌ وَمَا بَقِيَ فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ ، وَإِنْ كَانَ رُبْعٌ
وَمَا بَقِيَ أَوْ رُبْعٌ وَنِصْفٌ فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ ، وَإِنْ كَانَ ثَمْنٌ وَمَا بَقِيَ ،
أَوْ ثَمْنٌ وَنِصْفٌ وَمَا بَقِيَ فَأَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، وَإِذَا كَانَ سُدُسٌ وَمَا بَقِيَ
أَوْ نِصْفٌ وَثُلُثٌ أَوْ سُدُسٌ فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، وَتَعْمَلُ إِلَى سَبْعَةٍ وَثَمَانِيَةٍ
وَتِسْعَةٍ وَعَشْرَةٍ .

وَإِنْ كَانَ مَعَ الرَّبْعِ ثُلُثٌ أَوْ سُدُسٌ فَأَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، وَتَعْمَلُ
إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ وَخَمْسَةِ عَشَرَ

(ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ) كَأُمٍّ وَأَخٍ شَقِيقٍ أَوْ لَأَبٍ ، أَوْ ثُلُثٍ وَثُلُثَانٍ كَأَخَوَيْنِ لَأُمٍّ وَأَخْتَيْنِ
لَأَبَوَيْنِ أَوْ لَأَبٍ (أَوْ ثُلُثَانٍ وَمَا بَقِيَ) كِبَنَتَيْنِ وَمِمَّ (فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ ، وَإِنْ كَانَ) فِي
الْمَسْأَلَةِ (رُبْعٌ وَمَا بَقِيَ) كَزَوْجٍ وَمِمَّ (أَوْ رُبْعٌ وَنِصْفٌ) كَزَوْجٍ وَبَنَتٍ (فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ ،
وَإِنْ كَانَ) فِي الْمَسْأَلَةِ (ثَمْنٌ وَمَا بَقِيَ) كَزَوْجَةٍ وَابْنٍ (أَوْ ثَمْنٌ وَنِصْفٌ وَمَا بَقِيَ) كَزَوْجَةٍ
وَبَنَتٍ وَمِمَّ (فَأَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، وَإِذَا كَانَ) فِي الْمَسْأَلَةِ (سُدُسٌ وَمَا بَقِيَ) كَجَدَّةٍ وَمِمَّ
أَوْ سُدُسٍ وَثُلُثٍ وَمَا بَقِيَ كَأُمٍّ وَوَلَدٍ أُمٍّ وَمِمَّ ، أَوْ سُدُسٍ وَنِصْفٍ وَمَا بَقِيَ كَجَدَّةٍ وَزَوْجٍ وَمِمَّ
(أَوْ نِصْفٌ وَثُلُثٌ) وَمَا بَقِيَ كَأُمٍّ وَأَخْتٍ شَقِيقَةٍ أَوْ لَأَبٍ وَمِمَّ (أَوْ) نِصْفٍ (وَسُدُسٍ)
وَمَا بَقِيَ كَأُمٍّ وَبَنَتٍ وَمِمَّ (فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، وَ) قَدْ (تَعْمَلُ) السِّتَّةُ (إِلَى سَبْعَةٍ) كَزَوْجٍ
وَأَخْتَيْنِ لَأَبٍ (وَ) إِلَى (ثَمَانِيَةٍ) كَزَوْجٍ وَثُلَاثِ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ (وَ) إِلَى (تِسْعَةٍ) كَزَوْجٍ
وَأَخْتَيْنِ لَأَبٍ وَأَخْتَيْنِ لَأُمٍّ (وَ) إِلَى (عَشْرَةٍ) كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَأَخْتَيْنِ لَأَبٍ وَأَخْتَيْنِ لَأُمٍّ
(وَإِنْ كَانَ مَعَ الرَّبْعِ ثُلُثٌ) كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ (أَوْ) كَانَ مَعَ الرَّبْعِ (سُدُسٌ) كَزَوْجَةٍ
وَأَخٍ لَأُمٍّ (فَأَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، وَ) قَدْ (تَعْمَلُ) الْاثْنَا عَشَرَ (إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ)
كَزَوْجَةٍ وَثَلَاثَةِ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ (وَخَمْسَةِ عَشَرَ) كَالْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ بِزِيَادَةِ أَخْتٍ

وَسَبْعَةَ عَشَرَ

وَإِذَا كَانَ مَعَ الثَّمَنِ ثَلَاثَانِ أَوْ سُدُسٌ فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَتَعُولُ
إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ .

فَإِذَا انْقَسَمَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْوَرَثَةِ فَقَدْ صَحَّتْ ، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمِ سِيَّاهُمْ
فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ فَأَضْرِبْ أَعْدَدَهُمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَعَوَّلِهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً ،
فَمَا خَرَجَ فِيهِ تَصِحُّ الْمَسْأَلَةِ ، كَأَمْرَاءَ وَأَخَوَيْنِ : لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ سَهْمٌ ،
وَلِلْأَخَوَيْنِ مَا بَقِيَ ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا

أُخْرَى مِنْ أُمِّ (وَسَبْعَةَ عَشَرَ) كَالْوَكَّانِ مَعَهُنَّ أُمٌّ أَيْضًا .

(وَإِذَا كَانَ مَعَ الثَّمَنِ ثَلَاثَانِ) كَزَوْجَةٍ وَبَنَتَيْنِ (أَوْ) كَانَ مَعَ الثَّمَنِ (سُدُسٌ)
كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَابْنٍ (فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ)
كَزَوْجَةٍ وَبَنَتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ .

(فَإِنْ انْقَسَمَتِ الْمَسْأَلَةُ) الْحَادِثَةُ (عَلَى الْوَرَثَةِ) مِنْ غَيْرِ كَسَرٍ (فَقَدْ صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ)
مِنْ أَصْلِهَا ؛ لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ بِحَصُولِ الْإِنْقِاسَامِ مِنْ غَيْرِ كَسَرٍ فِي السَّهَامِ (وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ
سَهَامُ فَرِيقٍ) مِنَ الْوَرَثَةِ (عَلَيْهِمْ) لِمَعْدُودِ ذَلِكَ الْفَرِيقِ (فَأَضْرِبْ أَعْدَدَهُمْ) أَيْ عَدَدَ ذَلِكَ
الْفَرِيقِ الْمُنْكَسَرِ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ كَمَا بَأَى (فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) إِنْ كَانَتْ
عَادِلَةً (وَ) فِي (عَوَّلِهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً) وَيُسَمَّى الْمَضْرُوبُ فِيهِ هُنَا جُزْءَ السَّهْمِ ،
(فَمَا خَرَجَ فِيهِ تَصِحُّ الْمَسْأَلَةِ) وَيُسَمَّى الْحَاصِلُ بِالضَّرْبِ التَّصْحِيحَ ، وَذَلِكَ (كَأَمْرَاءَ
وَأَخَوَيْنِ) لِأَبٍ وَأُمٍّ وَأَوَّلَبٍ ، أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ (لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ سَهْمٌ وَلِلْأَخَوَيْنِ
مَا بَقِيَ وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ) وَهِيَ (لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا) قِسْمَةً صَحِيحَةً وَلَا مُوَافَقَةً بَيْنَهُمَا

فَاضْرِبِ اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فَتَكُونُ ثَمَانِيَّةً ، وَمِنْهَا تَصِحُّ .
وَأِنْ وَاَفَقَ سَهْمُهُمْ عَدَدُهُمْ ، فَاضْرِبِ وَفَقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ،
كَامْرَأَةٍ وَسِتَّةِ إِخْوَةٍ ، لِلْمَرْأَةِ الرُّبْعُ سَهْمٌ ، وَلِلْإِخْوَةِ ثَلَاثَةٌ ، فَاضْرِبِ وَفَقَ
عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ يَكُونُ ثَمَانِيَّةً ، وَمِنْهَا تَصِحُّ .

(فاضرب اثنين) عدد رؤوسهم (في أصل المسألة) وهو أربعة (يكون) الحاصل
(ثمانية ومنها تصح) المسألة : للمرأة واحد في اثنين باثنين ، واللاخوين ثلاثة في اثنين
بسته لكل واحد ثلاثة ، وكزوج وثلاث أخوات كذلك : أصلها من ستة ، وعالت إلى
سبعة ، وقد انكسر سهام الأخوات عليهن ، ولا موافقة بينهما ، فاضرب عدد رؤوسهن
- وهي ثلاثة - في أصل المسألة مع عولها - وهو سبعة - تبلغ إحدى وعشرين ؛ فنهنا تصح
للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأخوات أربعة في ثلاثة باثني عشر لكل واحدة أربعة
(وإن وافق سهامهم) أي سهام الفريق المنكسر عليهم (عددهم فاضرب وفق
عددهم في أصل المسألة) إن كانت عادلة وعولها إن كانت عائلة كامرأة ، وذلك (كامرأة
وسة إخوة) لأب وأم أو لأب : أصل المسألة من أربعة (للمرأة الربع سهم ، وللأخوة
ثلاثة) وهي لا تنقسم عليهم ، لكن بينهما موافقة بالثلث (فاضرب ثلث عددهم) وهو
اثنان (في أصل المسألة) وهو أربعة يكن الحاصل ثمانية (ومنها تصح المسألة) للمرأة
واحد في اثنين باثنين ، وللأخوة ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد منهم واحد ، وكزوج
وأبوين وست بنات ، أصلها من اثني عشر ، وتعمل إلى خمسة عشر ، ويفكسر سهام البنات
عليهن ، وبينهما موافقة بالنصف ، فاضرب وفق الرؤوس - وهو ثلاثة - في أصل المسألة
مع عولها يكن الحاصل خمسة وأربعين ، ومنها تصح للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأبوين
أربعة في ثلاث باثني عشر لكل واحد ستة ، وللبنات ثمانية في ثلاثة بأربعة وعشرين لكل
واحدة أربعة .

وَلَا نَ لَمْ تَنْقَسِمَ سِهَامُ فَرِيقَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ، فَاضْرِبْ أَحَدَ الْفَرِيقَيْنِ
فِي الْآخِرِ ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي الْفَرِيقِ الثَّالِثِ ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ،
فَإِنْ تَسَاوَتْ الْأَعْدَادُ أَجْزَاءُ أَحَدَهُمَا عَنِ الْآخَرِ ، كَأَمْرَاتَيْنِ وَأَخَوَيْنِ ، فَاضْرِبْ
اِثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ

ولما فرغ من النظر بين السهام والردوس أخذ في النظر بين الردوس والردوس على
أربعة أصول ؛ لأنه إما أن يتباينا أو يتماثلا أو يتداخلا أو يتوافقا ، ونبه على الأول
بقوله : (وإن لم تنقسم سهام فريقين) : من الورثة (أو أكثر) وكان بين العديدين
مُباينة (فاضرب أحد الفريقين) أي عدد ردوس أحد الفريقين (في) عدد ردوس
(الآخر ، ثم) اضرب (ما اجتمع) بالضرب (في الفريق الثالث) إن كان ، ثم ما اجتمع
في الرابع إن كان ، وهذا غاية بالاستقراء (ثم) اضرب (ما اجتمع) بضرب ردوس
الفرق ، ويسمى جزء السهم كما مر (في أصل المسألة) والحاصل هو التصحيح ، ومثال
من ذلك : ثلاث زوجات وأخوان ، أصل المسألة من أربعة : للزوجات سهم لا ينقسم
عليهن ، وللأخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما ، وبين الثلاثة والاثنين تباين ، فاضرب
الاثنين في الثلاثة بستة ، وهي في أصل المسألة ؛ يكن الحاصل أربعة وعشرين ؛ ومنها
تصح ؛ كان للزوجات واحد في ستة بستة لكل واحدة اثنان ، وللأخوين ثلاثة في
ستة بثمانية عشر لكل واحد تسعة .

ونبه على الثاني بقوله : (فإن تساوت الأعداد) أي تماثلت (أجزاء أحدهما)
أي ضرب أحد المتماثلين (عن) ضرب (الآخر) ، لأنه بضرب أحدهما يجبر
الآخر فيهما ، وذلك (كأمرأتين وأخوين) لأب وأم وأولاد ، أصل المسألة من أربعة
للأمرأتين سهم واحد لا ينقسم عليهما ، وللأخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما أيضا ، وبين
ردوس الفريقين مماثلة (فاضرب الاثنين) أحد ردوس الفريقين (في أصل المسألة)

فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ جُزْءًا مِنَ الْآخَرِ أَغْنَى الْأَكْثَرُ مِنَ الْأَقْلَى
كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأَخَوَيْنِ ، إِذَا ضَرَبْتَ الْأَرْبَعَةَ أَجْزَاكَ عَنِ الْأَخَوَيْنِ
وَإِنْ وَافَقَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ الْآخَرَ ضَرَبْتَ وَفَّقَ أَحَدُهُمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ ،
ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأَخْتٍ وَسِتَّةِ أَعْمَامٍ

وهو أربعة ؛ يكن الحاصل ثمانية ، ومنها تصح المسألة ؛ كان للمرأتين واحد في
اثنين بائنين لكل واحدة واحد ، وكان للأخوين ثلاثة في اثنين بستة لكل
واحد ثلاثة .

ونبه على الثالث بقوله : (فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ) داخلا في الآخر ، بأن كان
(جزءا من الآخر أغنى الأكثر) أى ضرب الأكثر منهما (عن) ضرب (الأقل) ؛
لدخول الأقل في الأكثر ، وذلك (كأربع نسوة وأخوين) لأب وأم أو لأب ،
أصل المسألة من أربعة : للنسوة سهم واحد لا ينقسم عليهن ، وللأخوين ثلاثة أسهم
لا تنقسم عليهما أيضا ، وعدد أحد الفريقين جزء من الآخر ، فيغنى ضرب الأكثر من
الأقل ، ففي المثال المذكور (إذا ضربت الأربعة) عدد ردوس النسوة في أصل المسألة
(أجزاءك) ذلك (عن) ضربه في ردوس (الأخوين) ثم في المسألة ، للحصول الانجبار
مع الاختصار .

ونبه على الرابع بقوله : (وَإِنْ وَافَقَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ الْعَدَدَ) الآخر (بجزء من
الأجزاء) ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ، ثم (ضربت) ما اجتمع في أصل
المسألة (يحصل التصحيح ، وذلك (كأربعة نسوة وأخت) لأب وأم أو لأب
وسبعة أعمام أصل المسألة من أربعة : للنسوة سهم لا ينقسم عليهن ، وللأخت
سهمان وللأعمام سهم لا ينقسم عليهم أيضا ، فيكون الردوس المنكسرة عليها أربعة وسبعة

فالسِّتَةُ تُوَافِقُ الأَرْبَعَةَ بِالنِّصْفِ ، فَاضْرِبْ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ ،
ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، تَكُونُ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ ، وَمِنْهَا تَصِحُّ
فَإِذَا صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي التَّرَكَّةِ ثُمَّ اقْسِمِ
مَا اجْتَمَعَ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيقَةُ يَخْرُجُ حَقُّ ذَلِكَ الْوَارِثِ

(فالسِّتَةُ تُوَافِقُ الأَرْبَعَةَ بِالنِّصْفِ ، فَاضْرِبْ نِصْفَ أَحَدِهِمَا) أَى الأَرْبَعَةَ وَالسِّتَةَ
(فِي جَمِيعِ الْآخَرِ) يَكُنُ الْحَاصِلُ اثْنَيْ عَشَرَ (ثُمَّ) اضْرِبِ الْحَاصِلَ (فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ
يَكُنُ) الْحَاصِلُ (ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ ، وَمِنْهَا تَصِحُّ) الْمَسْأَلَةُ ؛ كَانَتْ لِلنِّسْوَةِ
وَاحِدٌ فِي اثْنَيْ عَشَرَ بَائِنَى عَشَرَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَةٌ ، وَكَانَ لِلْأَخْتِ سَهْمَانِ
فِي اثْنَيْ عَشَرَ بِأَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ ، وَكَانَ لِلْأَعْمَامِ سَهْمٌ فِي اثْنَيْ عَشَرَ بَائِنَى عَشَرَ لِكُلِّ
وَاحِدٍ اثْنَانِ .

(فَإِذَا صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ) بِالطَّرِيقِ الْمَأْرُورِ ، وَأَرَدَتْ مَعْرِفَةَ مَا يَخْرُجُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ التَّرَكَّةِ
حَيْثُ كَانَتْ دَرَجَةُ أَوْ دَنَائِيرُ أَوْ نَحْوُهَا (فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ) مِنَ التَّصْحِيحِ
(فِي) جَمِيعِ (التَّرَكَّةِ ، ثُمَّ اقْسِمِ مَا اجْتَمَعَ) بِالضَّرْبِ (عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيقَةُ)
أَى التَّصْحِيحِ (يَخْرُجُ) بِالْقِسْمَةِ (حَقُّ ذَلِكَ الْوَارِثِ) فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ لَوْفَرَضْنَا
الْأَتْرَكَةَ سِتَّةً وَتِسْعِينَ ، وَقَدْ كَانَ لِلزَّوْجَاتِ مِنَ التَّصْحِيحِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَةٌ ، فَاضْرِبْ
الْثَلَاثَةَ فِي السِّتَةِ وَالتَّسْعِينَ يَكُنُ الْحَاصِلُ مِائَتَيْنِ وَثَمَانِيَةً وَثَمَانِينَ ، اقْسِمِهَا عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ
يَخْرُجُ سِتَّةٌ ، فَهِيَ لَهَا ، وَكَذَلِكَ بَقِيَّةُ الزَّوْجَاتِ ، وَكَانَ لِلْأَخْتِ أَرْبَعَةً وَعَشْرُونَ اضْرِبْهَا
فِي السِّتَةِ وَالتَّسْعِينَ يَكُنُ الْحَاصِلُ أَلْفَيْنِ وَثَلَاثُمِائَةٍ وَأَرْبَعَةٍ ، اقْسِمِهَا عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ
يَخْرُجُ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعُونَ ، فَهِيَ لَهَا ، وَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَعْمَامِ سَهْمَانِ اضْرِبْهُمَا
(١٤ - الْبَابُ ١)

وإذا لم تنقسم التركة حتى مات أحد الورثة ، فإن كان ما يصيبه من الميِّت الأول ينقسم على ورثته فقد صدحت المسألان بما صدحت الأولى ، وإن لم ينقسم صدحت فريضة الميِّت الثاني بالطريقة التي ذكرناها ، ثم ضربت إحدى المسألتين في الأخرى إن لم يكن بين سهام الميِّت الثاني ومما صدحت منه فريضته موافقة

في الستة والتسعين يكن الحاصل مائة واثنين وتسعين ، اقسما على ثمانية وأربعين يخرج أربعة ، فهي له ، ومثله بقية الأعمام ، وجملة ذلك ستة وتسعون .

* * *

ولما أنهى الكلام على حساب الفرائض أخذ في الكلام على كيفية عمل المناسخة فقال : (وإذا لم تنقسم التركة حتى مات أحد الورثة) عن في المسألة فقط ، أو عن غيرهم فقط ، أو عنهما ، وأردت تصحيح مسألتهم معا ؛ فطريقه أن تصحيح مسألة الميِّت الأول بالطرق المارة ، وتنظر ما خص الميِّت الثاني من التصحيح (فإن كان ما يصيبه من الميِّت الأول ينقسم على عدد ورثته) أى ورثة الميِّت الثاني (فقد صدحت المسألان مما) أى من التصحيح الذى (صدحت) منه المسألة (الأولى) فلا يحتاج إلى عمل آخر ، وذلك كما إذا ترك ابنا وبنقا ، ثم مات الابن عن ابنين ، المسألة الأولى من ثلاثة : للابن منها اثنان ، ولبنات واحد ، والذى أصاب الميِّت الثاني ينقسم على ورثته ، فأصل المسألتين من ثلاثة (وإن لم ينقسم) ما يصيب الميِّت الثاني على عدد ورثته (صدحت) أيضاً (فريضة) أى مسألة (الميِّت الثاني بالطريقة التي ذكرنا) آنفاً (ثم ضربت إحدى المسألتين في) المسألة (الأخرى ، إن لم يكن بين سهام الميِّت الثاني) من فريضة الميِّت الأول (وما صدحت منه فريضته) أى فريضة الميِّت الثاني (موافقة

فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ فَاضْرِبِ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ فِي الْأُولَى ، فَمَا اجْتَمَعَ
صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ

وَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ ،
وَمَنْ كَانَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ تَرْكَةِ الْمَيْتِ الثَّانِي

فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ فَاضْرِبِ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ (أَى وَفْقَهَا) فِي (جَمِيعِ الْمَسْأَلَةِ
(الْأُولَى) أَوْ بِالْعَكْسِ (فَمَا اجْتَمَعَ) بِالضَّرْبِ (صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ) وَيُسَمَّى ذَلِكَ فِي
اصْطِلَاحِهِمُ الْجَامِعَةَ ، فَإِنْ مَاتَ ثَالِثٌ ، فَاجْعَلْ لَهُ مَسْأَلَةً أَيْضًا ، وَاجْعَلِ الْجَامِعَةَ
مَكَانَ التَّصْحِيحِ الْأَوَّلِ ، وَاجْعَلِ التَّصْحِيحَ الثَّالِثَ مَكَانَ الثَّانِي ، وَتَمِّمِ الْعَمَلَ كَمَا
ذَكَرَ ، وَهَكَذَا إِنْ مَاتَ رَابِعٌ ، وَهَلْ جَرَا ، وَمِثَالُ ذَلِكَ : زَوْجٌ وَابْنٌ وَأَبَوَانِ ، ثُمَّ
مَاتَ الْابْنُ عَنْ ابْنِ وَأَبِيهِ وَجَدَّتْهُ ؛ فَالْأُولَى مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ : لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْأَبَوَيْنِ
أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْابْنِ خَمْسَةٌ ؛ وَالمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ مِنْ سِتَّةٍ ، وَسَهَامُهُ مِنَ الْأُولَى خَمْسَةٌ ، وَهِيَ لَا تَنْقَسِمُ
عَلَى مَسْأَلَتِهِ ، وَبَيْنَهُمَا مِبَايِنَةٌ ، فَتَضْرِبُ مَصْبَحَ الثَّانِي - وَهُوَ سِتَّةٌ - فِي مَصْبَحِ
الْأُولَى - وَهُوَ اثْنَا عَشَرَ - يَكُنُ الْحَاصِلُ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، وَمِنْهُ تَصَحُّ الْمَسْأَلَتَانِ .

ثُمَّ ذَكَرَ كَيْفِيَّةَ اخْتِزَالِ كُلِّ مِنَ الْوَرِثَةِ مَا يَخْصُصُهُ مِنَ الْجَامِعَةِ فَقَالَ : (وَكُلُّ مَنْ لَهُ
شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى) فَهُوَ (مَضْرُوبٌ) يَعْنِي يَأْخُذُهُ مَضْرُوبًا (فِي وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ
الثَّانِيَةِ) عِنْدَ الْمَوَافَقَةِ ، أَوْ فِي كِلَاهُمَا عِنْدَ الْمِبَايِنَةِ (وَهِيَ كَانَتْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ
الثَّانِيَةِ) فَهُوَ (مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ تَرْكَةِ الْمَيْتِ الثَّانِي) عِنْدَ الْمَوَافَقَةِ ، أَوْ فِي كِلَاهُمَا
عِنْدَ الْمِبَايِنَةِ ، وَمَنْ كَانَ لَهُ شَيْءٌ مِنْهُمَا أَخْذُهُ مَضْرُوبًا فِي وَفْقِهَا عِنْدَ الْمَوَافَقَةِ ،
أَوْ فِي كُلِّ مِنْهُمَا عِنْدَ الْمِبَايِنَةِ ؛ فَفِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ لِلزَّوْجِ فِي الْأُولَى ثَلَاثَةٌ فِي سَفَةِ

وإذا أصحَّت مسألة المُناسخة ، وأردت معرفة ما يُصيب كل واحدٍ من حَبَّات الدرهم قَسَمْتَ ما صَحَّت مِنْهُ المسألة عَلَى ثَمَانِيَةِ وَأَرْبَعِينَ ، فَمَا خَرَجَ أَخَذَتْ لَهُ مِنْ سِتَامِ كُلِّ وَارِثٍ حَبَّةٌ .

بثمانية عشر ، ومن الثانية واحد في خمسة بخمسة ، ومجموعه ثلاثة وعشرون ، وللأب من الأولى فقط اثنان في ستة باثنى عشر ، وللأم من الأولى اثنان في ستة باثنى عشر ، ومن الثانية واحد في خمسة بخمسة ، ومجموعها سبعة عشر ، وللأبن من الثانية فقط أربعة في خمسة بعشرين ، ومجموع ذلك اثنان وسبعون ، وعلى هذا نفس .

وقد جرت عادة الفرضيين إذا اتهموا من عمل المناسخة أو غيرها من المسائل أن يقولوا ذلك إلى القيراط أو الأدق منه ، وهو الحبة ؛ فذكر المصنف كيفية ذلك بقوله : (وإذا صحت المناسخة) بالطرق المارة ، ومثلها وغيرها من المسائل (وأردت معرفة ما يصيب كل واحد) من الورثة (من حبات الدرهم) جمع حبة ، وهى الشعيرة المتوسطة التى لم تقشر وقطع من طرفها مَادِقٌ وطال ، ونسبتها إلى القيراط ثلث . واعلم أن القيراط فى عرف أهل الحجاز واليمن ومصر : الشام والمغرب عبارة عن جزء من أربعة وعشرين جزءاً من الواحد ، لحبات الواحد عندهم اثنان وسبعون حبة ، وفى عرف أهل العراق ونواحيها عبارة عن جزء من عشرين جزءاً من الواحد ، وعلى هذا فرع كثير من المتقدمين كالموصلى وصاحب المختار فى شرحه الاختيار وغيره ، لحبات الواحد عندهم ستون حبة ، وفى عرف آخرين عبارة عن جزء من ستة عشر جزءاً من الواحد ، لحبات الواحد عندهم ثمانية وأربعون حبة ، وعليه فرع المصنف بقوله : (قَسَمْتَ ما صَحَّت مِنْهُ المسألة عَلَى ثَمَانِيَةِ وَأَرْبَعِينَ) التى هى مخرج الحبة (فما خرج) بالقسمة فهو الحبة ؛ فإذا أردت معرفة مقدار حبات كل واحد من الورثة (أخذت له) أى لذلك الخارج بالقسمة وهو الحبة (من سهام كل وارث) بكل قدر ما يقابله (حبة) وذلك بأن تقسم ما لكل وارث

• • • • •

من التصحيح على الخارج بالقسمة ، أعنى الحبة ؛ فيكون كل واحد من الخارج
بالقسمة عليه حبة ؛ فجملة الخارج بالقسمة هو حبات ذلك الوارث ، ففي المسألة
المتقدمة صحت من اثنين وسبعين ، فإذا قسمنا ذلك على ثمانية وأربعين كان الخارج
بالقسمة واحداً ونصفاً ، وهو حبة ، فاقسم مال الكل وارث عليه يكن الخارج جملة
ماله من الحبات ، فالزوج له ثلاثة وعشرون اقسماً على واحد ونصف يكن الخارج
خمس عشرة وثلاثاً ، وللأب اثنا عشر اقسماً عليه يكن الخارج ثمانية ، وللأم
سبعة عشر اقسماً عليه يكن الخارج أحد عشر وثلاثاً ، وللبن عشرون اقسماً
عليه يكن الخارج ثلاثة عشر وثلاثاً ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

قال مؤلفه حفظه الله : قد تم بحمد الله تعالى وقت الضحوة الكبرى من يوم
الاثنين ثالث عشر رمضان المبارك سنة ست وستين ومائتين وألف ، من هجرة
المصطفى الموصوف بأكمل وصف ، على يد جامعه الحقير الجاني ، كثير الأمانى ،
عبد الفنى القنوى الميذاني ، غفر الله له ولوالديه ، وأحبابه ومن له حق عليه ، وأحسن
إيهم وإليه ا وثبتنا بالقول الثابت عند الخاتمة ويوم الوقوف بين يديه ا والحمد لله
الذى بنعمته تتم الصالحات ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه
الطاهرات ، صلاة وسلاماً دائماً متعاقبت الأوقات ، وتواصلت البركات ، آمين .

وقد تم بمون الله تعالى وتيسيره -مراجعة الجزء الرابع من كتاب « الباب ،
في شرح الكتاب » وهو شرح الميذاني على القدرى ، وتحقيقه بالرجوع إلى أصوله
التي نقل عنها ؛ وبه تمام الكتاب . والله سبحانه المسئول أن يرفع به وأن يرزقنى
الصدق فى القول والإخلاص فى العمل إنه أكرم مسئول . وصلى الله على ختام
الأنبياء وصفوة المرسلين سيدنا محمد بن عبد الله ، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً
كثيراً دائماً بدوام ملك الله .

فهرس الموضوعات

الواردة في الجزء الرابع من كتاب « الباب ، في شرح الكتاب »

الموضوع	ص	الموضوع	ص
كتاب الوصايا	١٦٧	كتاب الأيمان	٣
كتاب الفرائض (الموارث)	١٨٦	كتاب الدعوى	٢٦
معنى الفرائض ، والحث على تعلمها	١٨٦	كتاب الشهادة	٥٤
بيان الوارثين والوارثات بإجماع	١٨٦	كتاب الرجوع عن الشهادة	٧١
أهل الشرع		كتاب أدب القاضي	٧٧
بيان من لا يرثون بحال	١٨٨	كتاب القسمة	٩١
الفروض المقدرة ومستحقوها	١٨٨	كتاب الإكراه	١٠٧
بعض مسائل الحجب	١٩١	كتاب السير (الجهاد)	١١٤
العصبات : أقربها ، وأنواعها	١٩٣	المستأمن	١٣٥
باب الحجب	١٩٥	أرض العسر ، وأرض الخراج	١٣٧
الإرث بمجهتين	١٩٦	إحياء الموات	١٣٩
المسألة المشتركة	١٩٦	الخراج	١٤٠
باب الرد	١٩٧	الجزية	١٤٣
مسائل منثورة	١٩٧	أحكام المرتد	١٤٨
توريث الفرق ومن في حكمهم	١٩٨	باب أحكام البغاة	١٥٤
اجتماع قرابين في الجوسى	١٩٨	كتاب الخلفاء والإباحت	١٥٦
عصبة ولد الزنا وولد الملاعة	١٩٨	ليس الحرير ونحوه	١٥٧
توريث الحمل	١٩٩	التجلى بالذهب والفضة	١٥٨
الجد الصحيح أولى من الإحوة	١٩٩	استعمال أواني الذهب والفضة	١٥٩
عند أبي حنيفة		تعمير المصحف ، ونقطه ، ونقش	١٦٠
اجتماع الجندات	٢٠٠	المسجد ، وزخرفته	
باب ذوى الأرحام	٢٠٠	خصاء الأذى ، والبهايم	١٦١
المعتق أحق من ذوى الأرحام	٢٠٢	من يقبل خبره ، ومن لا يقبل	١٦١
ولى المولاة	٢٠٢	نظر الرجل إلى المرأة ، ونظر المرأة	١٦٢
حساب الفرائض	٢٠٣	إلى الرجل والمرأة	
النسخة ، وكيفية عملها	٢١٠	الاحتكار ، وأحكامه ، والتسجير	١٦٧



تمت الفهرست ، وبها تمام الكتاب ، والحمد لله أولا وآخرآ

وصلاته وسلامه على سيدنا محمد وآله وصحبه

Library of the Alexandria University



